MILLET
873
KÜTÜPHANESİ

٨٧٤ من غاية البيان

٢٣ ٣١٩

المجلد الرابع من غاية البيان شرح الهداية من أول كتاب الدعوى ومنه كتاب الاقرار في المجلس

873

للامام الفاضل امير كاتب بن امير عمر العميد ابن غازي ابن امير الغازي بن الاتقاني ولد باتقان ليلة السبت التاسع عشر من شوال سنة خمس وثمانين وستمائة وتوفى سنة ثمان وخمسين وسبعمائة رحمه الله

العرب بين الدهشة والعدهشة [illegible] ان تعينه والعديقة ان لا تكون منها شرط [illegible]

٨٧٤

MİLLET GENEL KÜTÜPHANESİ
KISIM : Ferzullah
ESKİ KAYIT No. 873
YENİ KAYIT No.
TASNİF No.

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وتمم بالخير

باب السلم

لما فرغ عن بيان انواع
البيوع التي لا يشترط فيها القبض لا في العوضين ولا في احدهما شرع
في بيان ما يشترط فيه القبض وهو السلم والصرف لان السلم يشترط فيه
قبض احد العوضين في المجلس والصرف يشترط فيه قبض العوضين
جميعا في المجلس وقدم السلم على الصرف لان الشرط في السلم قبض احد
العوضين وفي الصرف فيهما والترقي ابدا يكون من الادنى الى الاعلى قال
صاحب التحفة البيع اربعة انواع احدها بيع العين بالعين كبيع السلع بانواعها
نحو بيع الثوب بالثوب وغيره ويسمى هذا بيع المقايضة والثاني بيع العين
بالدين نحو بيع السلع بالاثمان المطلقة وبيعها بالفلوس الرائجة والمكيل والموزون
والعددي المتقارب دينا والثالث بيع الدين بالدين وهو بيع الثمن
المطلق بالثمن المطلق وهو الدراهم والدنانير فانه يسمى عقد الصرف يعرف في كتابه
ان شاء الله والرابع بيع الدين بالعين وهو السلم فان المسلم فيه مبيع وهو دين
وراس المال قد يكون دينا ولكن قبضه شرط قبل افتراق العاقدين بانفسهما فيصير
عينا ثم القياس ان لا يصح السلم لانه بيع المعدوم ولكنه شرع رخصة
لضرورة حاجة المفاليس لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس
عند الانسان ورخص في السلم وقد روى صاحب السنن فيه باسناده الى ابن
عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلف في تمر فليسلف
في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم كذا روى البخاري ايضا وفي رواية في
الصحيح البخاري عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اسلف في
شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم واما تفسير السلم فهو ما قال
صاحب التحفة بقوله هو عقد يثبت الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن اجلا
يسمى سلما واسلاما وسلفا واسلافا لما فيه من تسليم راس المال للحال وفي عرف الشرع
عبارة

عبارة عن هذا ايضا مع زيادة شرائط ورد الشرع بها لم يعرفها اهل اللغة
فعن هذا عرفت فساد ما قيل في بعض الشروح ان السلم اخذ عاجل باجل
لان السلعة اذا بيعت بثمن مؤجل يوجد هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع اجل
بعاجل لم يرد الاعتراض وركن السلم الايجاب والقبول بان قال
رجل لآخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة او قال اسلفت وقال
الآخر قبلت ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم ايضا ويسمى الآخر المسلم اليه
ولو قال المسلم اليه لآخر بعت منك كر حنطة بكذا وكذا شرائط السلم ينعقد
ايضا لان السلم نوع بيع واما شرائط السلم فسنذكرها عند قوله ولا يصح السلم
عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا بسبعة شرائط واما حكم السلم فهو ثبوت
الملك لرب السلم في المسلم فيه مؤجلا بمقابلة ثبوت الملك في راس المال
المعين والموصوف للمسلم اليه معجلا بطريق الرخصة دفعا لحاجة الناس
قوله اجل السلف المضمون اي السلم الواجب في الذمة وهي من الصفات
المقررة لا المميزة كقوله تعالى يحكم بها النبيون الذين اسلموا وكقولهم الحبشي
الاسود والكافور الابيض وهذا لان المسلم فيه واجب في الذمة لا محالة
قوله وانزل فيها اي في السلم وانما انث الضمير على تاويل المداينة ومثل ذلك
جاءته كتابي رواه صاحب الجمهرة عن ابي حاتم عن الاصمعي قال قال ابو عمرو
ابن العلاء سمعت اعرابيا يمانيا يقول فلان لغوب جاءته كتابي
فاحتقرها فقلت اتقول جاءته كتابي فقال اليس بصحيفة فقلت له
ما اللغوب قال الاحمق قوله وتلا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا
تداينتم بدين اذا داين بعضكم بعضا يقال داينت الرجل اذا عاملته
بدين معطيا او آخذا كما تقول بايعته اذا بعته او باع منك قال رؤبة داينت
اروى والديون تقضى فمطلت بعضا وادت بعضا والمعنى اذا تعاملتم بدين
مؤجل فاكتبوه وفائدة قوله مسمى ليعلم ان من حق الاجل ان يكون معلوما

وعن ابن عباس ان المراد به السلم وقال لما حرم الله الربوا اباح السلف
وعنه اشهد ان الله اباح السلم المضمون الى اجل معلوم في كتابه واذن فيه اطول
آية كذا في الكشاف **قوله** قال وهو جائز في المكيلات والموزونات قال القدوري
في مختصره ان السلم جائز في كل كيلي ووزني لقوله عليه السلام من اسلف
في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاصل هنا ان ما امكن ضبطه
ويعلم قدره تجوز السلم فيه وما لا فلا والكيليات بهذه المثابة فجاز السلم
فيها وكذا الموزونات ولكن المراد بالموزونات سوى الدراهم والدنانير لانها
اثمان لا تتعين بالتعيين عندنا والمسلم فيه مثمن يتعين بالتعيين فلم يجز السلم فيها
ثم اختلف المشايخ في السلم في الدراهم والدنانير قال بعضهم هو باطل لما قلنا وهو
لا يصح وقال بعضهم ينعقد بيعا بثمن مؤجل لتحصيل غرض العاقدين بقدر الامكان
واختلافهم فيما اذا اسلم غير الاثمان فيها كالحنطة ونحوها في الدراهم والدنانير
اما اذا اسلم الاثمان في الاثمان فلا يجوز باتفاقهم **واما** الذرعي فيجوز السلم
فيه كالثياب والبسط والبواري ونحوها اذا بين الطول والعرض والصفة والنوع
قال في الايضاح والقياس ان لا يجوز السلم في الثياب لانها ليست من ذوات
الامثال الا ترى انه لا يضمن مستهلكها المثل وانما جوزنا استحسانا لان الثياب
مصنوع العبد والعبد يصنع بالالة فاذا اتحد الصانع والالة يتحد المصنوع فلا
يبقى بعد ذلك الا قليل تفاوت وقد يتحمل قليل التفاوت في المعاملات و
لا يتحمل في الاستهلاك الا ترى ان الاب لو باع بغبن يسير كان متحملا ولو استهلك
شيئا يسيرا وجب عليه الضمان وقال في الايضاح ايضا ويحتاج الى بيان الوزن
في ثياب الحرير والديباج اذا كان يبقى التفاوت بعد ذكر الطول والعرض لانها
تختلف باختلاف الوزن فان الديباج كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما
خف وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه **واما** العددي المتقارب وهو الذي
لا يتفاوت آحاده في المالية كالجوز والبيض فيجوز السلم فيه الا ترى انه لا يشتري
بيضة

بيضة بدانق والاخرى بفلس فعلم ان التفاوت مهدر عرفا قال في شرح الطحاوي
وفي بيض النعام وكبيره سواء بعد ان يكون من جنس واحد ثم كما يجوز السلم في
العددي المتقارب عددا يجوز كيلا ايضا عندنا وقال زفر لا يجوز كيلا لانه
عددي لا كيلي وروي عن زفر لا يجوز عددا ايضا لوجود التفاوت في الآحاد
ولنا ان التفاوت يسير وقد اهدر ذلك في اصطلاح الناس وقال
في ذخيرتهم ولا يلق القدر في المعدودات بل لا بد من ذكر الوزن ثم عندنا
يجوز السلم في بيض النعام ايضا في ظاهر الرواية لانه معلوم مضبوط وعن
ابي حنيفة انه لا يجوز لتفاوت في المالية بين آحادها **واما** العددي المتفاوت
وتفسيره ما نقل عن ابي يوسف ما اختلف آحاده في القيمة والمتفق
اجناسه فلا يجوز السلم فيه وذلك كالدر والجواهر واللآلي والادم والجلود
والخشب والرؤس والاكارع والرمان والبطيخ والسفرجل ونحوها الا اذا
بين من جنس الجلود والادم والخشب والجذوع شيئا معلوما وطولا معلوما
وغلظا معلوما واتى بجميع شرائط السلم والتحق بالمتقارب يجوز وكذا السلم
في الجوالق والمساتق والفراء كذا في التحفة فان قلت السلم ثبت بخلاف
القياس لانه بيع المعدوم وما ثبت بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه وقد
ورد النص في الكيلي والوزني فينبغي ان لا يجوز السلم في الذرعي والعد
العددي المتقارب قلت انما جاز السلم فيهما استحسانا لا قياسا
او نقول ثبت الحكم دلالة لانه بذكر الكيلي والوزني امكن التسليم على ما وصف
فكذا بذكر الذرع والعد فان قلت الصريح اقوى من الدلالة وقد صرح رسول
الله صلى الله عليه بالنهي عن بيع ما ليس عند الانسان فينبغي ان لا يجوز السلم في
العددي والذرعي قلت ذلك عام مخصوص خص منه الكيلي والوزني
فيخص المتنازع ايضا لكونه في معناه **قوله** وكذا في الفلوس عددا اي
يجوز السلم فيها عددا وهو ظاهر الرواية وروي عن محمد انه ابطل السلم فيها لانه

ثمن والسلم في الاثمان لا يجوز لكن اذا ذكر في شرح الطحاوي قولهما ان الثمنية في
الفلوس في حقهما ثبتت باصطلاحهما لعدم ولاية الغير عليهما فلهما ابطال
اصطلاحهما فاذا ابطلت الثمنية بقي مثمنا يتعين بالتعيين فجاز السلم وهذا
مقنع قوله وقد ذكرناه من قبل اي في باب الربوا في مسئلة بيع الفلس بالفلسين
قوله فلا يجوز السلم في الحيوان هذا لفظ القدوري رحمه الله **اعلم** ان السلم
في الحيوان باطل عندنا وعند الشافعي يجوز اذا ذكر النوع واللون والذكورة والسن
بان يقال عبد تركي اسمر ابن سبع طويل او قصير او ربعة ويقول في البعير ثني احمر
من نعم بني فلان غير ناقص الخلقة ويتعرض في الخيل للسن واللون والنوع ويتعرض في
الطيور للنوع والكبر والصغر من حيث الجثة كذا ذكر في وجيزهم وجه قوله
ان المعتبر في عقد السلم ان يكون المسلم فيه معلوما مضبوطا فبذكر الجنس والنوع
والسن والوصف يحصل العلم فبعد ذلك لا يبقى الا تفاوت قليل وذلك ساقط العبرة
كما في الثياب نحو السلم **ولنا** ما حدث الشيخ ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار قال
حدثنا ابو بشر الرقي قال حدثنا حجاج ابن الوليد عن سعيد بن ابي عروبة عن ابي
معشر عن ابراهيم عن ابن مسعود رضي الله عنه قال السلف في كل شيء الى اجل مسمى لا باس
به ما خلا الحيوان وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى سعيد بن جبير قال كان حذيفة
يكره السلم في الحيوان وحدث الطحاوي ايضا عن نصر بن مرزوق عن الخصيب
عن حماد بن زيد عن ابن حميد عن ابي نضرة انه سال ابن عمر عن السلف في الوصفاء فقال لا باس
فقلت ان امراءنا ينهون عن ذلك قال فاطيعوا امراءكم وامراءنا يومئذ عبد
الرحمن بن سمرة واصحاب النبي صلى الله عليه فعلم بهذا ان السلم في الحيوان لا يجوز ولان
الاصل في عقد السلم ان لا يجوز لكونه بيع المعدوم الا انه جوز رخصة فيما يعلم ويضبط
بعد ذكر ما قال الخصم يبقى في الحيوان تفاوت فاحش في المالية باعتبار الاوصاف
والمعاني التي تزيد في القيمة حتى ان فرسا يشترى بضعف ما يشترى الاخر وان استويا
في النوع واللون والسن لمعنى في احدهما من حسن المشي والعدو ونحو ذلك دون الاخر
وكذلك

وكذلك في ساير الحيوانات من العبيد والاماء والبقر فاذا كان التفاوت فاحشا لم يجز
السلم لافضائه الى المنازعة لان الاسباب وضعت لدفع المنازعة فبقي الحكم في
الحيوان على الاصل وهو عدم الجواز بخلاف الثياب لان فيها بعد ذكر الذرع والصفة
والنوع لا يبقى الا تفاوت يسير يتحمل ذلك في المعاملات كما في الربويات لان الصانع في
الآلة اذا اتحد يتحد المصنوع وليس الحيوان كذلك لان ما يحدث فيه تحدث
باحداث الله من غير صنع العباد بلا آلة ولا مثال فيظهر الفرق **فان قلت**
روى الطحاوي ايضا باسناده الى ابي رافع ان رسول الله صلى الله عليه استسلف
من رجل بكرا فقدمت عليه ابل من ابل الصدقة فامر ابا رافع بان يقضي الرجل
بكره فرجع اليه ابو رافع فقال لم اجد فيها الا جملا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه ان
خيار الناس احسنهم قضاء فدل ذلك على ثبوت الحيوان في الذمة **قلت**
قال اصحابنا ان ذلك لم يكن قرضا ثابتا في ذمة رسول الله صلى الله عليه فلو كان لذلك
لم يقض من ابل الصدقة لان الصدقة حرام على رسول الله صلى الله عليه فكيف
يجوز ان ياخذ حيوانا حتى يعطي حيوانا اخر مكانه نسيئة وقد حدث صاحب
السنن باسناده الى سمرة عن النبي صلى الله عليه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة
قالوا يحتمل انه استسلف زكوة لحال الحول ولا زكوة على المسلفين فقضاه من حق
الفقراء او يكون استقرض للمسلمين فثبت القرض في بيت المال لا في ذمته فثبت
مع الجهالة **فان قلت** قد حكم رسول الله صلى الله عليه في الدية بمائة من
الابل وفي الجنين بغرة عبد او امة فثبت بذلك ان الحيوان يجب في الذمة **قلت**
قد حكم رسول الله ايضا ان بيع الحيوان بالحيوان نسيئة لا يجوز فعلم ان الحيوان
لا يثبت في الذمة فلما ورد اصلان متعارضان ووفقنا بينهما فقلنا ان ما كان
بدلا عن مال لا يثبت الحيوان فيه دينا في الذمة كالسلم قياسا على بيع الحيوان
نسيئة وما لم يكن بدلا عن مال يثبت الحيوان فيه دينا في الذمة كالتزويج والخلع
على عبد وسط او امة وسط قياسا على ابل الديات وغرة الجنين **قوله** قال

ولا في اطرافه اي قال القدوري ولا يجوز السلم ايضا في اطراف الحيوان كالرؤس
والاكارع لانها عددية متفاوتة لاختلافها بالصغر والكبر والسمن
والهزال والعددي المتفاوت كالبطيخ والرمان ونحو ذلك لا يجوز السلم فيه
للجهالة فكذا هذا والاكارع جمع كراع الشاة والبقر ويجمع على اكرع ايضا وفي
المثل تعطى العبد الكراع فيطمع في الذراع **قوله** قال ولا في الجلود عددا او
لا في الرطبة جرزا اي قال القدوري في مختصره وعند مالك يجوز السلم في الجلود عددا
وكذا في الرؤس الحيوان وعندنا لا يجوز ذلك ما لم يبين طولها وعرضها وصفتها
وكذا يجوز في الرؤس اذا بيعت وزنا والمسألة عرفت في المختلف له انه لا تفاوت
فيها قلنا لا نسلم بل فيها تفاوت فاحش ونقل في الخلاصة عن شرح الشافي
فقال ولا بأس بالسلم في القت وزنا ولا خير في السلم في الرطبة ولا في الحطب حزما
او جرزا او اوقارا ولا خير في السلم في السلم في جلود الابل والبقر والغنم ولا في
الاوراق والادم الا ان يشترط من الورق والادم ضربا معلوم الطول والعرض
والجودة وقال في الشامل في قسم المبسوط ولا يجوز السلم في كل عددي متفاوت
عددا كالبطيخ والاواني والجذوع والحطب احمالا لان التفاوت فيه فاحش
فيطلب الطالب خيرا مما يأتي به المطلوب فلا ينقطع المنازعة فاذا علم بعض
هذه الاشياء طولا وعرضا جاز لعدم الجهالة المفضية الى المنازعة وقال في الشامل
ايضا ولا خير في السلم في الرطبة لانها تباع حزما وانها متفاوتة كالرمان ويجوز
في القت لانه تباع وزنا قال في الجمهرة وكل شيء جمعته كالاضبارة فقد حزمته
ومنه سميت حزمة الحطب وقال صاحب ديوان الادب الرطبة القضب و
الجرز بالجيم المضمومة والراء المفتوحة المهملة بعدها الزاء المعجمة جمع جرزة وهي
الحزمة **واما** الجرز بكسر الجيم والراء المعجمة فهي جمع جزة وهي الصوف
المجزوز وليس هذا موضعه **قوله** قال ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا
من حين العقد الى حين محل الاجل اي قال القدوري في مختصره وفائدة هذا
اللفظ

اللفظ ان يشترط وجود المسلم فيه زمان العقد وزمان المحل وفيما بينهما حتى لو كان
منقطعا عند العقد او عند المحل او فيما بينهما لا يجوز السلم ولقب المسألة ان السلم
في المنقطع لا يجوز عندنا خلافا للشافعي فانه يقول يشترط وجوده عند المحل
فحسب لثبوت القدرة على التسليم والعجز قبل المحل لا يعتبر لانه ليس اوان
توجه المطالبة ولنا ما روى ابو داود في سننه باسناده الى ابن عمر عن
النبي صلى الله عليه قال لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها وقد شرط عليه السلام
لصحة السلم وجود المسلم فيه حال العقد وهو حجة على الخصم ولان القدرة على
التسليم في البيع شرط وربما كان منقطعا في بعض هذه الاوقات التي ذكرنا
لا يوجد القدرة على التسليم لانه لا بد للقدرة على التسليم من الاكتساب فلا
يقدر المسلم اليه على اكتساب المنقطع وقوله القدرة على التسليم عند
المحل موجودة قلنا انما يكون القدرة حينئذ موجودة اذا بقي العاقد حيا
الى ذلك الوقت وفي بقائه حيا شك فلا يثبت القدرة بامر مشكوك فان
قال الاصل هو الحيوة وما ثبت يبقى الى ان يوجد دليل الزوال قلنا الاصل يعتبر
لابقاء ما كان على ما كان والقدرة في الحال معدومة فلا يعتبر الاصل لاثبات شيء
يوجد في المستقبل قال الولوالجي في فتاواه وحد الانقطاع ما قاله الفقيه
ابو بكر البلخي ان لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه وان كان قد يوجد
في البيوت **قوله** ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم
وان شاء انتظر وجوده ذكره تفريعا لمسألة القدوري قال في الايضاح فان
اسلم فيما هو موجود الى حين حلول السلم فلم يقبض حتى انقطع فالسلم صحيح
على حاله ورب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر وجوده لان
العقد قد صح ولكنه عجز عن التسليم فثبت له حق الفسخ لان المسلم فيه نزل
منزلة المبيع العين فصار بمنزلة اباق العبد يعني قبل القبض والمحل بكسر الحاء
مصدر قولهم حل الدين **قوله** ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما و

ضربًا معلومًا وهو من مسائل الجامع الصغير قال صاحب التحفة فأما السلم
في السمك فقد اضطربت عبارة الروايات عن أصحابنا في الأصل والنوادر
والصحيح من المذهب أن السلم يجوز في السمك الصغار وزنًا وكيلًا ويستوي
فيه المالح والطري في حينه وأما الكبار ففيه روايتان عن أبي حنيفة
في ظاهر الرواية يجوز كيفما كان وفي رواية أبي يوسف في الأمالي عنه أنه لا يجوز
وعلى قول أبي يوسف ومحمد يجوز في ظاهر الرواية كما في اللحم وفي رواية أخرى
عنهما لا يجوز لاختلاف اللحم في هذا الفصل رحمه الله وهما فرقا بينه وبين اللحم
إذا اشترط مكانًا معلومًا من الشاة وهذا المعنى لا يوجد في السمك فصار كالسلم
في مسالخ الغنم وأبو حنيفة إنما لم يجوّز في اللحم لاختلافه سمنًا وهزالًا وفي
صغار السمك لا يختلف في هذا المعنى ولا يختلف باختلاف العظام لأن
عظامه تؤكل معه بخلاف العقد وأما الكبار فتختلف باختلاف السمن والهزال
كاللحم ووجه الرواية الأخرى أن السمن والهزال غير معتبر فيه فصار
كالصغار قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة لا يجوز السلم
في السمك الطري إلا أن يكون في حينه ضربًا معلومًا قال الفقيه أبو الليث السمر
قندي في النقض لما شرح هذا الحرف خطأ يعني قوله في حينه لأن السمك الطرية
والصيد لا يكون له حين في كل وقت يمكن صيده ثم قال الصحيح ما ذكر
في الكتاب لأن صفة الانقطاع أن لا يوجد في الأسواق والسمك الطري ربما
يوجد في السوق وربما لا يوجد فإن أسلم في وقت يوجد في السوق جاز السلم
وإن أسلم في وقت لا يوجد في السوق لا يجوز والحاصل هنا ما قال في شرح الطحاوي
السلم في السمك لا يخلو إما إن كان طريًا أو مالحًا ولا يخلو إما أن يسلم عددًا أو وزنًا
فإن أسلم فيه عددًا طريًا كان أو مالحًا لا يجوز لأنه متفاوت فإن أسلم فيه وزنًا
فإنه ينظر إن كان مملوحًا يجوز وإن كان طريًا إن كان العقد في حينه والأجل
في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فإنه يجوز وإلا فلا قال ابن دريد سمك ملح ومليح
ولا

ولا تلتفتن إلى قول الراجز يطعمها المالح والطريا وذلك مولد لا يؤخذ بلغته
وقال في ديوان الأدب ملح القدر طرح الملح فيها بقدر وفعلها هذا يجوز أن
يقال سمك مملوح قوله ولا خير في الجواز على سبيل المبالغة لأنه نفي حسن الجنس
فيفهم منه نفي الجواز بكل الوجوه لأنه نفي الخير أصلًا قوله لما ذكرنا إشارة إلى قوله
للتفاوت قوله عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يجوز في لحم الكبار منها أي
من السمك وهي رواية الأمالي وقد مر آنفًا قوله ولا خير في السلم في اللحم عند
أبي حنيفة وقالا إذا وصف من اللحم موضعًا معلومًا بصفة معلومة جاز وهذا من
مسائل الجامع الصغير فعندهما يجوز السلم في اللحم إذا بين الجنس بأن قال شاة والسن
بأن قال ثني والنوع بأن قال ذكر والصفة بأن قال سمين والموضع بأن قال
من الجنب والقدر بأن قال عشرة أمنان وجه قولهما أنه أسلم في موزون
معلوم فجاز السلم فيه كسائر الموزونات ألا ترى أن غاصب اللحم إذا أتلفه
يضمن المثل وزنًا ويجوز استقراضه وزنًا أيضًا ويجري فيه ربا الفضل بخلاف
لحم الطير فإنه لا يجوز السلم فيه لأنه لا يمكن وصف موضع منه لقلة لحمه ولأبي
حنيفة رضي الله عنه وجهان أحدهما أنه يختلف بقلة العظم وكثرته فيثبت
الجهالة وهي تؤدي إلى المنازعة فلا يصح السلم مع الجهالة المفضية إلى المنازعة وعلى
هذا يجوز السلم في منزوع العظم قال صاحب المختلف وهي رواية الحسن
ابن زياد عن أبي حنيفة والثاني أنه يختلف باختلاف السمن والهزال لقلة
الكلأ وكثرته على اختلاف الأوقات فيفضي إلى الجهالة المفضية إلى المنازعة
فلا يصح السلم وعلى هذا لا يجوز السلم في منزوع العظم قال صاحب المختلف
وهو رواية ابن شجاع عنه وهذا الوجه هو الأصح وقولهما إن الغاصب يضمن
المثل قلنا ذلك ممنوع على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه بل على مذهب أبي حنيفة
يضمن القيمة ألا ترى إلى ما قال في الجامع الكبير في باب من الاستحقاق في
البيع ولو أن رجلًا غصب من رجل لحمًا فشواه ثم جاء المالك واستحق

ذلك لا يسقط ضمان الغصب وكان للمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم قال
الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الصغير والكبير لمحمد في هذه
المسئلة كان للمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم نص على ان اللحم مضمون بالقيمة
دون مثله لا يوجد الرواية انه من ذوات القيم وليس بمثلي لا بد هذا الموضع
يقع في جامع الكبير ولهذا قال صاحب الفتاوى الصغرى تضمين اللحم بالمثل
في ظاهر ثم قال وذا نسب وسط غصب المنتقى روى ابو يوسف عن ابي حنيفة اذا
استهلك لحما فعليه قيمته ومنع الاستقراض وزنا ايضا ذلك مذهبهما ولئن
سلمنا ان اللحم مضمون بالمثل على ما ذكر في تتمة عن اختيار شيخ الاسلام
علي الاسبيجابي رحمه الله ان اللحم مضمون بالمثل وانما يضمن بالقيمة اذا انقطع
عن ايدي الناس فنقول ذلك باعتبار ان المثل اعدل من القيمة لان الاصل في ضمان
العدوان المماثلة والمماثلة في مثل الشيء صورة ومعنى فيكون اعدل من القيمة لانها
مثل معنى لا صورة وليس استقراض اللحم كالمسلم فيه لان السلم لا يكون الا مؤجلا
فعند حلول الاجل لا يعلم اللحم على اي حال يكون من السمن والهزال بخلاف الاستقراض
فان المقبوض فيه حال معاين ولا يقع المنازعة فيه بخلاف السلم فظهر الفرق
وقولهما يوزن فيصح السلم فيه كالموزونات قلنا ينتقض ذلك بالمشوي
والمطبوخ فان قال لا اجزاء من الحيوان فيجوز السلم فيه كالشحم والالية جوابه ان
الفرق بين المقيس والمقيس عليه ظاهر لان الاصل لا تفاوت فيه لانه لا يكون
ثم اسمن من سمن ولا يوجد فيه عظم بخلاف الفرع قال الولوالجي في فتاواه
ولا يجوز السلم في شيء من الطيور ولا في لحومها لانه سلم في الحيوان وان كان هذا الحيوان
لا يتفاوت لان العصفور لا يتساوى في العدديات المتقاربة الا انه بمعنى
المنقطع لانه مما لا يبقى ولا يحبس للتوالد فيكون اخذه وقد لا يمكن بخلاف
السمك الطري في حينه لان امكان الاخذ في السمك راجح فكانت العبرة لامكان
الاخذ لا لحقيقة الاخذ واما لحومها من مشايخنا من قال انه لا يجوز اذا اسلم
عددا

عددا اما اذا اسلم وزنا تجوز عندهما كما في اللحم والصحيح انه لا يجوز عددا او
وزنا عندهم جميعا لان المراد من لحم الطيور طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد
فيكون البطلان بسبب انه اسلم في المنقطع ولا كذلك سائر اللحوم، اما
اذا اسلم وزنا فيما يقتنى وتحبس للتوالد تكلم المتاخرون فيه منهم من قال على
الاختلاف كما لو اسلم في اللحم ومنهم من قال ينبغي ان يكون بالاتفاق تجوز وهو
الصحيح وابو حنيفة يقول بينهما فرق والفرق ان ما يقع من التفاوت في اللحم
بسبب العظم وفي الطيور تفاوت لا عبرة بها عند التجار فانه لا تجري المماكسة
فكان بمنزلة عظم الالية وعظم السمك هذا لفظ كتابه رحمه الله قال
ولا تجوز السلم الا مؤجلا اي قال الفقير يحيى بن محمد اعلم ان سلم الحال
وهو السلم بغير اجل لا يجوز عندنا وقال الشافعي تجوز السلم حالا ومؤجلا له
ما روي عنه عليه السلام انه رخص في السلم ولان الاجل شرع ترفيها وتيسيرا
رخصة وشرع الرخصة لا ينافي العزيمة ولنا ما روي في السنن مسندا الى
ابن عباس قال قدم رسول الله صلى الله عليه المدينة وهم يسلفون في التمر السنتين و
الثلاث فقال رسول الله صلى الله عليه من اسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن
معلوم الى اجل معلوم وقد شرط رسول الله صلى الله عليه الاجل كما ترى ولان عقد
السلم شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس بدليل ما روي عن النبي عليه السلام
انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم فلا بد من بيان الاجل
اذن حتى يكون قادرا على اداء المسلم فيه بالاكتساب في تلك المدة فاذا لم يوجد
الاجل لا يوجد القدرة ويثبت العجز عن الاداء فلا يصح السلم بلا اجل ولان
سلم الحال لو جاز لا يخلو اما ان كان المسلم اليه قادرا على التسليم في الحال او لم
يكن قادرا فان كان قادرا لا يجوز السلم لان السلم شرع رخصة دفعا لحاجة
المفاليس في بيع ما ليس عندهم على ما روي عن النبي صلى الله عليه انه رخص في
السلم والرخصة استباحة الشيء مع قيام دليل الحرمة للضرورة ولا ضرورة

منا الا شرعه لانه لما كان قادرا امكنه الوصول الى الثمن بصرفه الى اخر غير
المسلم وهو البيع وان لم يكن قادرا على التسليم في الحال لا يجوز سلم الحال ايضا
لو جوزنا لما لا فضاياته الى المنازعة لان رب السلم يطالبه بالتسليم في الحال
بحكم العقد والمسلم اليه يمتنع بحكم العجز والمنازعة مفسدة للعقود
اما لاستواء العقد عن مقصوده لان المقصود منه التسليم والتسلم فاذا
كان المسلم اليه عاجزا امتنع المقصود فيفسد العقد لا منا سه والجواب عما
روي انه عليه السلام رخص في السلم فنقول ذلك يدل على جواز السلم
بطريق الرخصة والضرورة ونحن نقول به ولكن لا ضرورة في سلم الحال لانه
ان كان قادرا انتفت الضرورة وان لم يكن قادرا انتفى الغرض والمقصود وقد بينا
فان قلت معاوضة محضة فلا يكون التأجيل فيها شرطا كما في بيوع
الاعيان قلت يبطل ذلك بالكتابة عند الخصم فانه يشترط الاجل
فيها ويبطل ايضا بالسلم في المعدوم قوله لم يوجد المرخص اراد بالمرخص
للسلم عجز المسلم اليه قوله فيبقى على النافي اي الحكم على النافي وهو ما روي انه
عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان وهذا لان دليل الرخصة لم يوجد
لوجود القدرة على الاداء قوله قال ولا يجوز الا باجل معلوم اي قال القدوري
في مختصره وذلك لما روينا في حديث ابن عباس رضي الله عنهما الى اجل معلوم ولان
الجهالة تفضي الى المنازعة فيفسد العقد معها كما في البيع فلا بد من تعيين
الاجل قال صاحب التحفة ثم لا رواية عن اصحابنا في المبسوط في مقدار الاجل
واختلفت الروايات عنهم والاصح ما روي عن محمد انه مقدر بالشهر لانه
ادنى الاجل واقصى العاجل الى ما لفظ التحفة وقال صاحب الايضاح وتقدير
الاجل الى المشايخ قدروه بنصف يوم وجاز بعض اصحابنا قدروا اقله
بثلاثة ايام استدلالا بمدة خيار الشرط ولانه ليس بصحيح لان التقدير ثمة
بالثلاث بيان اقصى المدة فاما ادناه فغير مقدر قوله وقيل ثلاثة ايام
وهو المروي

وهو المروي عن الشيخ ابي جعفر احمد بن ابي عمران البغدادي [illegible]
قوله والاول اصح اي تقدير الاجل بشهر هو الاصح لما مر انفا قوله ولا
يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه وهذا لفظ القدوري في مختصره
قال صاحب الهداية معناه لا يعرف مقداره يعني اذا كان لا يعرف مقدار المكيال
والذراع لا يجوز لجواز ان يهلك ذلك فيعجز عن التسليم بخلاف بيع العين
فانه يجوز لان فيه يتعجل القبض فينتفي الهلاك وقد مر في اول البيوع وجملة
القول فيه ما قال في شرح الطحاوي ولو اعلم قدره بملء هذه الاناء يجوز
اذا كان لا ينكبس ولم ينبسط فيه بخلاف بيع فانه اذا قال بعت كرا من هذه الصبرة
بملء هذا الاناء بدرهم ولا يدري كم يسع في الاناء فالبيع جائز وروى الحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة انه قال لا يجوز في بيع العين ايضا لانه بيع ليس بمجازفة
ولا مكايلة وبيع الحنطة انما يجوز على احد هذين وقيل هنا اذا كان الاناء من حديد
او خزف او خشب وما اشبه ذلك مما لا يحتمل الزيادة والنقصان فاما اذا كان
الاناء يحتمل الزيادة والنقصان كالزنبيل والجوالق والغرارة وما اشبه
ذلك فانه لا يجوز في بيع العين ايضا الا ابا يوسف استحسن في قرب الماء
واجازه وان كان يحتمل الزيادة والنقصان وهو ان يشتري من سقاء كذا
كذا قربة من ماء من هذه القربة وعينها جاز البيع وان كان السلم
وزنيا فينبغي ان يعلم قدره بوزن يؤمن فقده من ايدي
الناس وان اعلم بوزن هذا الحجر ولم يعلم ما وزنه فانه لا يجوز السلم
ويجوز في بيع العين واذا كان السلم ذرعيا فينبغي ان يعلم ذرعه بما يؤمن
فقده من ايدي الناس فان اعلم بخشبة بعينها ولا يدري كم هي او بذراع
يده فلا يجوز السلم لجواز ان يهلك الخشبة او الرجل فلا يدري ما اسلم فيه
وفي بيع العين يجوز الكل من شرح الطحاوي [illegible] قوله
قال ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها اي قال القدوري في مختصره

وجه القول فيه ايضا ما قال في شرح الطحاوي ولا يجوز في طعام موضع
بعينه لانه ورد في خبر وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه انه سئل عن السلم
في تمر ولا يقال اما من حائط فلان فلا ارايت لو اذهب الله ثمرة فبما
يستحل مال اخيه فنهى عن ذلك اذا اسلم في حنطة سمرقندا او في حنطة
بخارا او في حنطة اسبيجاب فان السلم لا يجوز لانه يتوهم انقطاعه عن
ايدي الناس فيصير عقد السلم معقودا على خطر الفسخ فلا يجوز وكذلك
ولذلك لو اسلم في حنطة هراة لا يجوز للمعنى الذي ذكرنا ولو اسلم في ثوب هراة
واتى بجميع شرايط السلم فانه يجوز والفرق بينهما ان اضافة الحنطة الى
هراة ليس يفيد بيان الجنس والنوع وانما يفيد تخصيص البقعة والمكان فيحصل
السلم في موهوم الانقطاع فلم يجز الا ترى ان السلم يجوز في الحنطة من غير
ان يضيفها الى هراة واما في الثوب فان اضافته الى هراة يفيد بيان الجنس والنوع
ولا تكون لتخصيص المكان والبقعة الا ترى ان السلم لا يجوز بغير ذكر الهروي
فان المسلم اليه اذا اتى بثوب نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروي فانه يجبر
ويجبر رب السلم على قبوله فثبت ان ذكر هراة في حال ذكر الثوب عبارة عن
بيان جنسه وذكر هراة عند ذكر الحنطة عبارة عن تخصيص البقعة ولو اسلم في
حنطة العراق او في حنطة خراسان فالسلم جائز لان العراق اسم ولاية وكذلك
خراسان ولا يتوهم انقطاعها من ايدي الناس في عامة الولاية جاز ولو اسلم
في حنطة حديثة قبل حدوثها فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها
موجودة من وقت العقد الى وقت المحل شرط لصحة السلم الكل من شرح
الطحاوي ولهذا عبرنا لفظة للتبرك به **قوله** ولو كانت النسبة الى قرية
لبيان الصفة يعني لبيان الجودة لا بأس به على ما قالوا اي على ما قال المشايخ
كالخشمرانية ببخارا وهو نوع من الحنطة يسمى بذلك ثمة والبساخي بفرغانة
وهو ايضا نوع من الحنطة عندهم وكذا اذا ذكر النسبة في بيان الصفة كما اذا قال
زندنيجي

زندنيجي يجوز لان الثوب الزندنيجي ما ينسج على صفة معلومة سواء
نسج في تلك القرية او غيرها كما قال في خلاصة الفتاوى لو كان ذكر النسبة
لبيان الصفة لا لتعيين المكان كالخشمرانية ببخارا فانه يذكر لبيان الجودة
فلا يفسد السلم وان كان يتوهم انقطاع حنطة ذلك الموضع **قوله** قال
ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرايط اي قال القدوري في مختصره
ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرايط تذكر في العقد جنس
معلوم ونوع معلوم وصفة معلومة ومقدار معلوم واجل معلوم و
معرفة مقدار رأس المال اذا كان مما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون
والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقال
ابو يوسف ومحمد لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معينا ولا الى مكان
التسليم ويسلمه في موضع العقد **فعلم** ان شرايط صحة السلم سبعة
عشر ستة في رأس المال واحد عشر في المسلم فيه اما التي في رأس المال فاحدها
بيان الجنس انه دراهم او دنانير او من سائر الموزونات كالحديد والقطن
ونحو ذلك او من المكيلات كالحنطة والشعير **واما الثاني** فبيان النوع انها
بخارية او سمرقندية اذا كان في البلد نقود مختلفة فاذا لم يختلف فذكر
الجنس كاف وينصرف الى نقد البلد **والثالث** بيان الصفة من الجودة و
الرداءة والوسط **والرابع** اعلام قدر رأس المال اذا كان العقد يتعلق بالمقدار
كالمكيل والموزون والعددي المتقارب على قول ابي حنيفة وسفيان
وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد ليس بشرط وهو
احد قولي الشافعي **واما** اذا لم يتعلق العقد بالمقدار كالثوب فلا يشترط اعلام
القدر ويكتفى بالاشارة والتعيين في الذرعيات في قولهم وذلك لان
الذرعان في الثوب تجري مجرى الوصف ولهذا اذا اشترى ثوبا على انه
عشرة اذرع فوجده زايدا فالزيادة له ولو وجده ناقصا لا يحط شيء من

ثمن ولكن له الخيار في بيع العين اعلام قدر الثمن ليس بشرط بالاجماع اذا
كان مشارا اليه والخامس كون الدراهم والدنانير منتقدة عند ابي حنيفة
وعندهما ليس بشرط وهذا بناء على مسئلة اخرى وهو ان المسلم اليه اذا
وجد الثمن راس المال زيوفا فرده واستبدله في مجلس الرد يفسد السلم في المردود
عند ابي حنيفة خلافا لهما فاشترط الانتقاد تحرزا عن الفساد وهما لم يشترطا
والسادس تعجيل راس المال وقبضه قبل افتراق العاقدين بابدانهما سواء
كان راس المال عينا او دينا وقال مالك لا يشترط تعجيله ان كان عينا وان كان دينا
يشترط في قول وفي قول يجوز التاخير يوما او يومين وفي الصرف يشترط
قبض البدلين بابدانهما اجماعا سواء كان عينا كالتبر المصوغ او دينا كالدراهم
والدنانير واما التي في المسلم فيه فاحدها بيان الجنس كالحنطة والشعير
ونحو ذلك والثاني بيان النوع كقولنا سقية او بخسية والثالث
بيان الصفة كقولك جيدة او ردية او وسط والرابع اعلام قدر المسلم
فيه انه كذا قفيزا بكيل معروف عند الناس والخامس ان لا يشمل
البدلين احد وصفي علة الربوا الفضل وهو القدر المتفق او الجنس لان
حرمة النساء تتحقق به والسادس ان يكون المسلم فيه مما يتعين
بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وفي التبر لا يجوز على
قياس رواية كتاب الصرف لانه الحقه بالمضروب ويجوز على قياس رواية
كتاب الشركة لانه الحقه بالعروض ونحوه رواية عن ابي يوسف وفي الفلوس
عددا اختلاف قد مر بيانه والسابع الاجل وفيه خلاف الشافعي وقد مر والثامن
ان لا ينقطع من حين العقد الى حين المحل وفيه خلاف الشافعي وقد مر
ايضا والتاسع ان يكون العقد باتا ليس فيه خيار الشرط لان الخيار في البيع ثبت
بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة اليه في السلم ولو ابطلا الخيار قبل
التفرق وراس المال قائم في يد المسلم اليه انقلب جائزا عندنا خلافا لزفر
ولو كان

ولو كان راس المال هالكا لا ينقلب جائزا اتفاقا والعاشر بيان مكان
الايفاء فيما له حمل ومؤنة كالحنطة والشعير عند ابي حنيفة رحمه الله عنه و
عندهما يتعين مكان العقد للايفاء اذا امكن الايفاء اذا لم يمكن بان كان
العقد في البحر او على راس الجبل لا يتعين مكان العقد بل يسلم في اقرب
المواضع الذي يمكن التسليم فيه وفيما ليس له حمل ومؤنة كالمسك والكافور
واللآلئ ونحوها في رواية عن اصحابنا يتعين مكان العقد وفي رواية لا
يتعين ويسلم حيث لقيه والحادي عشر كون المسلم فيه مضبوطا
بالوصف كالاجناس الاربعة المكيل والموزون والذرعي والعددي المتقارب
فاذا لم يكن مضبوطا كالعددي المتفاوت والعددي المتقارب كالجواهر و
اللآلئ والادم والخشب والرمان ونحوها فلا يجوز السلم الا اذا بين من
جنس الجلود والادم والخشب شيئا معلوما وطولا معلوما واتى بجميع شرائط
السلم والتحق بالمتقارب حينئذ يجوز قوله سقية او بخسية و
السقية ما يسقى سيحا والبخسية خلافه ثم الاصل هنا في اشتراط الشرائط ما
روي عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه انه قال
من اسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم
فاشترط رسول الله صلى الله عليه العلم بالمسلم فيه والاجل فصار ذلك اصلا في
ان كل جهالة تفضي الى المنازعة يجب نفيها عن العقد به المراد من قوله
والنقد فيه ما بينا اشار به الى قوله ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة ولهذا
لم يجز السلم بمكيال رجل بعينه لا يعرف مقداره وجه قولهما ان اعلام
قدر راس المال ليس بشرط لان المقصود وهو التعيين يحصل بالاشارة وليتعين
بها فلا حاجة الى معرفة قدر راس المال كيلا او وزنا كما لو كان ثوبا او حيوانا
وكما لو كان المكيل او الموزون ثمنا في البيع مشارا اليه ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان راس المال ربما يوجد بعضه مستحقا او زيوفا فيرد الزيوف ولا يستبدل في

في مجلس الرد فينفسخ العقد ثم لا يعلم في حكم بقاء العقد في حكم انفسخ ولا يقال هذا امر
موهوم والموهوم لا يعتبر لانا نقول الموهوم في عقد السلم متحقق لان الاصل عدم
الجواز لكونه بيع المعدوم وانما جوز اذا وقع الامن عن الغرر من كل وجه واذا
بقي نوع غرر في الامن على ما كان وهو عدم الجواز لو بيده قوله ارايت لو اذهب الله
ثمرة هذا الحائط ثم يستحل احدكم مال اخيه وليس لذلك الثوب والحيوان لان الذرعان
في الثياب تجري مجرى الوصف ولهذا اذا كان بعض الثوب محرقا فان المسلم اليه
بالخيار ان شاء اخذه بجميع المسلم فيه وان شاء ترك ولهذا اذا كان بعض اطراف
الحيوان تالفا والوجه الاخر لابي حنيفة انه احد عوضي السلم فيشترط معرفة قدره
كالعوض الاخر وهو المسلم فيه اذا كان يتعلق العقد على قدره والوجه الاخر انه عقد
يشترط فيه القبض في المجلس فيشترط فيه معرفة القدر في الصرف والقرض فان قيل العوض
في معاوضة فلا يشترط فيه معرفة المقدار بعد التعيين كالعوض في البيع والنكاح
والاجارة قلنا يبطل ذلك بالقرض والصرف على انا نقول البيع يحتمل الجهالة في
المقدار في الجنسين جميعا الا ترى انه لو قال بعتك ملء هذه القصعة طعاما بوزن
هذا الحجر ذهبا جاز وليس السلم كذلك والنكاح يجوز مع جهالة اوصاف المملوحة
ومهر المثل وكذلك لو استاجره لينقل صبرة طعام من مكان الى مكان فانه يجوز مع جهالة
مقدار الصبرة والمدة التي ينقل فيها ووجه قولهما في ان بيان مكان الايفاء ليس بشرط
جواز السلم عندهما ان الموجب للتسليم العقد فيتعين مكان العقد اذا لم يعين
مكانا اخر الا انه يتاخر بالاجل فاذا حل الاجل كان الوجوب بالعقد السابق وكانه لا اجل
فيه ولهذا يتعين مكان العقد فيما ليس له حمل ومؤنة وكذا في القرض والغصب فكذا هذا
ووجه قول ابي حنيفة ان تعين مكان العقد للايفاء ليس من مقتضيات العقد
ولهذا اذا عين مكانا اخر صح فلو كان تعين مكان العقد من مقتضيات العقد لم يصح
تعيين مكان اخر لكونه مغيرا لمقتضى العقد فاذا لم يتعين مكان العقد للايفاء بقي مكان
الايفاء مجهولا فيفضي الى المنازعة لان قيمة الاشياء تختلف باختلاف الامكان
ودرب السلم

ودرب السلم يبطل به في موضع يكثر فيه الثمن والمسلم فيه تسليمه في موضع يقل قيمته فيفضي
الى المنازعة فيشترط البيان لقطعها بخلاف القرض والغصب فان وجوب التسليم
ثابت في الحال فكان تعيين القرض والغصب اولى وبخلاف ما ليس لحمله مؤنة
لا تختلف قيمته باختلاف الامكان بالحمل **قوله** له حمل ومؤنة هو مصدر
حمل الشيء يعنون به ما يثقل يحتاج في حمله الى ظهر او اجرة حمال وبيانه في لفظ
الاصل ماله مؤنة في المكاييل والمغرب **قوله** فهاتان مسئلتان اي
اعلام قدر راس المال وبيان مكان الايفاء مسئلتان مستبدتان يحتاج في
كل منهما الى اقامة دليل من الطرفين **قوله** لتفريع المسائل اي لكون
السلم مشروعا مع المنافي وهو كونه بيع المعدوم **قوله** ومن فروعه اي
ومن فروع الاختلاف في معرفة مقدار راس المال يعني اذا قال اسلمت اليك
هذه العشرة الدراهم في كر حنطة وكر شعير ولم يبين حصة كل واحد منهما
من العشرة او اسلم حنطة معينة وشعيرا معينا في كذا منا من زعفران ولم
يبين مقدار واحد منهما لم يجز عند ابي حنيفة خلافا لهما ولذا اذا قال رب السلم
اسلمت اليك هذه الدراهم واشار اليها او هذه الدنانير واشار اليها ولم يعلم
وزنها قال صاحب التحفة هذا اذا اسلم فيما يتعلق العقد فيه بالمقدر كالذرعيات
والعدديات المتقاربة فانه لا يشترط بيان الذرع في الذرعيات والعددي في
العدديات المتفاوتة ولا بيان القيمة فيهما ويكتفي بالاشارة والتعيين في قولهم
جميعا **قوله** فيصير شرطا في الاوقات الامكان في الاواسر يعني ان الجزء الاول
من الوقت يتعين لنفس الوجوب وان لم يتعين لوجوب الاداء لعدم
مزاحمة جزء اخر فلذلك مكان العقد يتعين لوجوب الايفاء لعدم مزاحمة
مكان اخر **قوله** وصار كالقرض في الغصب يعني يتعين ثمة مكان القرض
والغصب للتسليم **قوله** وصار كجهالة الصفة اي صار اختلاف المكان كجهالة
الصفة يعني ان باختلاف الصفة في المسلم فيه يختلف القيمة فكذلك باختلاف

المثال ايضا ثم مع جهالة الصفة لا يجوز السلم لافضائه الى المنازعة فكذلك لا يجوز مع جهالة المكان بهذا المعنى فلا بد من البيان **قوله** وعن هذا قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما في الصفة اي عن هذا الذي قلنا وهو اختلاف المكان كجهالة الصفة قال بعض مشايخنا ان الاختلاف في المكان يوجب التحالف عند ابي حنيفة كما اذا اختلفا في صفة الجودة والرداءة في احد بدلي السلم قيل على عليه يعني لا تحالف عند ابي حنيفة بل القول قول المسلم اليه وعندهما يتحالفان هكذا ذكر الخلاف القدوري وصاحب الايضاح وصاحب الكفاية لان المكان يتعين عندهما بمقتضى العقد فكان الاختلاف في المكان كالاختلاف في نفس العقد فيتحالفان ولابي حنيفة ان المكان لا يتعين باقتضاء العقد ولا يوجب الاختلاف فيه تبديل الاصل بان السلم في المكانين شيء واحد فصار كالاختلاف في الاجل ولا تحالف بخلاف الاختلاف في الوصف لان الاختلاف فيه يجري مجرى الاختلاف في الذات لان الواجب في الذمة يجب تعيينه وهو غائب عنا فيختلف الاصل باختلاف الوصف **قوله** وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورة الثمن جعل المكيل او الموزون دينا في الذمة ثمنا في البيع يشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة خلافا لهما وقال بعض مشايخنا لا يشترط تعيين مكان الايفاء في ثمن البيع بالاجماع قال فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير هو غلط لان الثمن بمنزلة الاجرة بلا تفاوت وصورة الاجرة منصوص عليها في الاجارات اذا كان الشيء الذي جعل اجرة دينا وله حمل ومؤنة عند ابي حنيفة لا يصح الا بتعيين مكان الايفاء وعندهما يجوز من غير تعيين ويتعين مكان الدار في اجارة الدار ويتعين مكان تسليم الدابة في اجارة الدابة وصورة القسمة دار بين رجلين اقتسماها فاخذ احدهما اكثر من نصيب صاحبه وزاد في نصيب الاخر مكيلا او موزونا دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط **قوله** فالذي ما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى البيان

ــه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع اي قال في الجامع الصغير وان كان شيئا له [illegible] في حمله فلا يشترط بيان مكان الايفاء فيه ويوفيه في المكان الذي يسلم فيه اما ان بيان مكان الايفاء لا يشترط لصحة العقد اجماعا فيما ليس لحمله مؤنة كالمسك والكافور والجواهر واللآلي ونحوها ولكن هل يتعين مكان العقد مكانا للايفاء فيه روايتان في رواية الجامع الصغير وبيوع الاصل يتعين وفي كتاب الاجارات انه لا يتعين مكان العقد ولذا يطالبه بالتسليم في اي مكان لقيه لانه لا يتضرر بالتسليم في اي مكان كان وبهذا اخذ مشايخنا رحمهم الله وقال فخر الدين قاضي خان في شرحه للجامع الصغير بعض مشايخنا قالوا فائدة اذا لم يتنازعا اداه في مكان العقد اذا تنازعا اجبر بالتسليم حيث لقيه وقال في التحفة ولو شرطا مكانا اخر للايفاء يتعين مكان العقد ان كان مما له حمل ومؤنة يتعين وان كان مما ليس له حمل ومؤنة فيه روايتان في رواية لا يتعين وله ان يوفيه في اي مكان شاء وفي رواية يتعين وهو الاصح **قوله** [illegible] المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة في القيمة حيث لا تختلف باختلاف المكان ولهذا لو دفع المال مضاربة ليعمل بالكوفة كان له ان يعمل في اي مكان شاء منها **قوله** قال ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل ان يفارقه في قال القدوري في مختصره والمراد منه المفارقة بالابدان [illegible] قال في شرح الطحاوي تسليم راس المال المتعين شرط في مجلس العقد وانما جعل تسليمه الى المسلم اليه شرطا قبل الافتراق بالابدان الا ترى انهما لو تعاقدا عقد السلم ومكثا بعد ذلك يوما الى الليل ولم يغب احدهما عن صاحبه ثم سلم راس المال وافترقا صح السلم اعلم ان تسليم راس المال قبل المفارقة شرط سواء كان راس المال دينا كالدراهم والدنانير او عينا كالنقرة المصوغ والثوب والحيوان اما اذا كان دينا فانما شرط التسليم قبل المفارقة لان الدين لا يتعين الا بالقبض فاذا افترقا عن غير قبض كان افتراقا عن دين بدين وذلك لا يجوز

لان النبي عليه السلم نهى عن الكالي بالكالي اى عن النسيئة بالنسيئة ولان النبي
عليه السلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والسلم والسلف
عبارة عن عقد يثبت الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن اجلا فاشترط تعجيل
راس المال ليتحقق المعنى الذي وضع له الاسم واما اذا كان راس المال عينا ففيه
قياس واستحسان ذكرها صاحب الايضاح وغيره فالقياس ان لا يبطل السلم
بالتفريق قبل القبض لانه افتراق عن عين بدين وذلك ليس بمنهي وفي الاستحسان
يبطل لان الاصل في راس المال ان يكون دينا لا عينا فاذا وقع عينا كان ملحقا
بالاصل ولم يعتبر شرط الاصل باعتبار هذا الفرد او نقول شرط التسليم
قبل المفارقة ليتحقق معنى اسم السلم لانه يدل على التعجيل قوله ليتقلب
المسلم اليه فيه اي ليتصرف فيه قوله ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار
الشرط لهما او لاحدهما هذا في الايضاح لاشتراط القبض المستفاد من قوله
ولانه لا بد من تسليم راس المال يعني ان خيار الشرط لما كان مانعا لانعقاد العقد في
حق الحكم وهو الملك لم يصح القبض لان القبض انما يتم اذا كان بناء على الملك فلما
لم يثبت الملك لم يصح القبض فكان شرط الخيار في السلم مبطلا للعقد لعدم تمام
القبض بخلاف خيار الرؤية في راس المال وخيار العيب حيث لا يفسدان
السلم لانهما لا يمنعان الملك فلم يمنعا تمام القبض ايضا قوله ولذا لا يثبت فيه خيار
الرؤية وفيه اشكال لان الضمير في قوله فيها ثانيا يراد به راس المال والمسلم فيه
فلا يجوز الاول لان خيار الرؤية ثابت في راس المال ولهذا صرح في التحفة ان
خيار الرؤية في راس المال لا يفسد السلم لانه لا يمنع ثبوت الملك ولا يجوز الثاني
ايضا لانه لا يرتبط الكلام لان سوق كلامه ان تسليم راس المال شرط قبل
المفارقة واذ صح ذلك بعد صحة تسليم بخيار الشرط ويبقى قوله ولذا لا يثبت فيه
خيار الرؤية اجنبيا عنه لانه غير مفيد بغني لا يفيد خيار الرؤية فائدته لان
فائدته الفسخ في باب بيع العين والفسخ في السلم لا يتحقق لحكم الرؤية لانه لا يرد
على

على عين ما تناوله العقد لان ما تناوله العقد دين ثابت في الذمة ومقبوضه
ليس هو بعينه فاذا رد المقبوض عاد حقه في مثله فلا يثبت خيار الرؤية لعدم
الفائدة قوله ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق وراس المال قائم جاز خلافا
لزفر لان البيع وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا ولنا ان المفسد زال قبل تقرره
فصار كانه لم يكن قوله [illegible] في باب البيع [illegible]
الا اجل مجهول كالحصاد والدياس ونحوهما ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ذلك
جاز عندنا خلافا لزفر وعلى هذا الخلاف اذا باع بشرط الخيار ثم اسقط الخيار
قبل مضي ثلاثة ايام وانما قيد بقوله وراس المال قائم لان اسقاط خيار الشرط اذا
كان بعد هلاك راس المال لا ينقلب العقد الى الجواز اتفاقا قوله وجملة الشروط جمعوها
في قولهم اعلام راس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله وبيان مكان ايفائه
والقدرة على تحصيله قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير شرط السلم عند ابي
حنيفة خمسة اشياء اعلام راس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله وبيان
المكان الذي يوفيه فيه وفي قولهما هذا الا في شيئين اعلام راس المال وبيان المكان
الذي يوفيه فيه وقوله المتنافي مثل قولهما الاعلى [illegible] هنا لفظ الفقيه رحمه الله
ثم قوله اعلام راس المال يشمل بيان الجنس والنوع والصفة والقدر واراد بتعجيل
راس المال تسليمه قبل المفارقة بالابدان وقوله واعلام المسلم فيه يشمل بيان الجنس
والنوع والصفة والقدر ايضا واراد بتاجيله تاجيله الى اجل معلوم على حسب
ما يتفق العاقدان واراد بالقدرة على تحصيله ان لا يكون منقطعا وكان العمدة لم
يذكر هذا الشرط في الضابط لما ان عدم الانقطاع وان كان شرطا لصحة السلم لكن
ذكره ليس بشرط لانعقاد السلم لان الانقطاع عارض فلا احتياج الى ذكره وهو شرطه
مع بيان جمعا عند قوله ولا يصح عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط ولو قيل في الضابط وان
يمكن تحصيله اذ قيل وان يستطاع تحصيله كان اولى لرعاية الشرط قوله وان اسلم
مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقدا فالسلم في حصة

الدين باطل وهذه من مسائل الجامع الصغير اعلم ان المسلم في حصة الدين باطل
لانه دين بدين وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك واذا نقد الدين
قبل الافتراق صح لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعا
ملات ولم يتعين فصار الاطلاق والتعيين سواء ثم لا يتبع الفساد
ولا يثبت في حصة النقد بفساد حصة الدين اذا لم ينقده قبل الافتراق
لان الفساد ليس في صلب العقد بل هو طارئ لان السلم صح في الكل
ولهذا اذا نقد الدين قبل الافتراق صح وانما ثبت الفساد في حصة الدين
بالافتراق من غير قبض اما اذا اطلق السلم بالمائتين ثم قاصّه بمائة
منها ما على المسلم اليه فصح في الكل بلا اشكال لان العقد صح في الكل وانما
وقع الفساد في احدى المائتين بالافتراق من غير قبض وكذا اذا اضاف
العقد الى الدين لان الدراهم لا تتعين اذا كانت عينا فكذا اذا كانت دينا و
لهذا قالوا اذا باع شيئا بدين ثم تصادقا ان لا دين عليه لا يبطل البيع فاذا لم
يتعين الدين صار الاضافة اليه والاطلاق سواء ولا يرد مسئلة المنظومة
نقضا على ما عرفته وهي قوله ان كان راس المال نوعين نقد هنا ودين
ذاك والنقل سنده ان لم يبين قسط ذا وقسط ذاه والبر والشعير والزيت
كما حيث شاع الفساد على مذهب ابي حنيفة في الكل وهنا لم يشع بل بطل في
حصة الدين لان فيه راس المال نوعان دراهم والدنانير احد النوعين دين و
الآخر عين فاذا بطل في حصة العين ايضا لانه لا يعلم [illegible] لم يسع
[illegible] هذا بين صاحب المنظومة بقوله ان لم يبين قسط ذا وقسط ذا اشارة
منه الى انه اذا بين قسط كل واحد من النوعين لا يتعدى الفساد الى الحصة عند
[illegible] ايضا وهنا في مسئلة الهداية وهي مسئلة الجامع الصغير راس المال نوع
واحد وهو الدراهم لكن بعضها عين وبعضها دين فاذا بطل في النصف الذي هو دين
[illegible] فلم يشع الفساد الى العين الآخر كذا في صاحب
الهداية

الهداية فالمسئلة التي قالها صاحب المنظومة اصل هذه [illegible] ومن [illegible] اذا
اسلم في جنسين ولم يبين راس المال لكل واحد او اسلم جنسين ولم يبين مقدار
احدهما كما اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة وكر شعير ولم يبين راس مال
الحنطة وحصة الشعير او اسلم حنطة معينة وشعيرا معينا في كذا منا من الزعفران
لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما لما بينا **قوله** لما بينا اشارة الى قوله وقد نهى النبي صلى
الله عليه عن الكالي بالكالي **قوله** وهذا لان الدين لا يتعين في البيع اشارة الى
قوله اذ المسلم وقع مقصا **قوله** ولا يجوز التصرف في راس المال والمسلم فيه قبل
القبض وهذه من مسائل القدوري اما عدم جواز التصرف في راس المال قبل القبض [illegible]
بقبضه قبل الافتراق بالابدان شرط لصحة عقد السلم رحمه الله تعالى [illegible]
الكالي بالكالي فاذا اجاز التصرف بالبيع والهبة ونحو ذلك يفوت الشرط فيفسد
العقد وهذا معنى قوله لما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد اما عدم جواز التصرف
في المسلم فيه قبل القبض لان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز لما روي
في السنن مسندا الى ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع
طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه وانما قيد بقوله قبل القبض احترازا عما بعد القبض ولهذا
قال في شرح الطحاوي ولا باس ان يبيع رب السلم سلمه بعد قبضه اياه مرابحة على راس
المال وان يبيعه تولية وان يبيعه مواضعة وان يشرك فيه غيره كما لو اشترى
عينا لان المقبوض بعقد السلم يجعل الحكم كعين ما ورد عليه العقد فصار كما لو
اشترى عينا براس المال ان كان مثليا يجوز له ان يبيع مرابحة عليه وان كان
غير مثلي لا يجوز بيعه مرابحة عليه الا اذا باعه ممن عنده بدو بزيادة ربح
عليه معلوم يجوز **قوله** ولا تجوز الشركة والتولية هذا ايضا لفظ القدوري
وانما خصهما بالذكر بعد ما عمهما قوله ولا يجوز التصرف في راس المال والمسلم فيه قبل
القبض لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والمواضعة وقيل احترز عن قول البعض انه
يجوز عنده التولية في بيع العين والسلم **قوله** فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري

دون لينفق عليه المسلم ورى عن انه لما نهاه عن النسيئة بالنسيئة ولان النبي عليه السلام
نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والسلم والسلف عبارة عن
عقد يثبت الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن آجلا فاشترط تعجيل رأس المال
ليتحقق المعنى الذي وضع له الاسم **واما** اذا كان رأس المال عينا ففيه قياس و
استحسان ذكرهما صاحب الايضاح وغيره فالقياس انه لا يبطل السلم بالتفريق
قبل القبض لانه افتراق عن عين بدين وذلك غير منهي وفي الاستحسان يبطل لان
الاصل في رأس المال ان يكون دينا لا عينا فاذا وقع عينا كان ملحقا بالاصل ولم
يغير شرط الاصل باعتبار هذا الفرد ونقول شرط التسليم قبل المفارقة لتحقق
معنى اسم السلم لانه يدل على التعجيل **قوله** ليتقلب المسلم اليه فيه اي ليتصرف
قوله ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما هذا ايضا
لاشتراط القبض مستفاد من قوله ولانه لا بد من تسليم رأس المال يعني ان خيار
الشرط لما كان مانعا لانعقاد العقد في حق الحكم وهو الملك لم يصح القبض لان
القبض انما يتم اذا كان بناء على الملك فلما لم يثبت الملك لم يصح القبض فكان
شرط الخيار في السلم مبطلا للعقد لعدم تمام القبض بخلاف خيار الرؤية في رأس
المال وخيار العيب حيث لا يفسدان السلم لانهما لا يمنعان الملك فلم يمنعا تمام القبض
ايضا **قوله** وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية وفيه اشكال لان الضمير في قوله فيه
اما ان يراد به رأس المال او المسلم فيه ولا يجوز الاول لان خيار الرؤية
ثابت في رأس المال هنا صرح في التحفة ان خيار الرؤية في رأس المال لا يفسد
السلم لانه لا يمنع ثبوت الملك ولا يجوز الثاني ايضا لانه لا يرتبط الكلام
لان سوق كلامه ان تسليم رأس المال شرط قبل المفارقة وفرع ذلك
بعدم صحة السلم بخيار الشرط ويبقى قوله وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية
اجنبيا **قوله** لانه غير مفيد يعني لا يفيد خيار الرؤية فائدته الفسخ في
باب بيع العين والفسخ في السلم لا يتحقق بحكم الرؤية لانه لا يرد على عين
ما تناوله
من المسلم اليه

من المسلم اليه برأس المال شيئا جيدا بقبضه كله وهذه من مسائل الجامع الصغير صورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اسلم الى رجل عشرة
دراهم في كر حنطة فتقايلا السلم فاراد رب السلم ان يشتري بها شيئا
قبل ان يقبضها قال ليس له ذلك ولا يجوز شراؤه **اعلم** اولا ان الاقالة في السلم
كله او بعضه جائزة اذا كان الباقي يتجزأ امثلوما بالنصف ونحوه وبه صرح
الطحاوي في مختصره ثم لما صحت الاقالة اذا تقايلا فقبل قبض رأس المال
اذا اشترى به شيئا من المسلم اليه هل يجوز ذلك انه لا قالوا في شروح الجامع الصغير
والايضاح لم يجز ذلك استحسانا والقياس ان يجوز وهو قول زفر وجه قوله انهما
لما تقايلا ارتفع العقد وعاد الملك في الدراهم على قديم الملك فجاز الاستبدال عنه
ولهذا لم يجب قبضه في المجلس فصار كدين القرض او الغصب وجه احد اصحابنا ما
روي عن ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تأخذ الا
سلمك او رأس مالك يعني سلمك في حال بقاء العقد ورأس مالك في حال انفساخ
العقد ثم السلم لا يحتمل الاستبدال الى غيره عند البقاء فكذا رأس المال عند الاقالة
ولان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما وحرمة الاستبدال
يثبت حقا للغير وهو الشرع فلم يجز التصرف في حق الغير ولان رأس مال احد
شبها بالمبيع لما كان هو المقصود لسقوط المسلم فيه بالاقالة فلم يجز التصرف فيه قبل قبضه
وقبضه في المجلس الاقالة ليس بشرط لانها ليست بيعا من كل وجه وهذا
بخلاف ما اذا كان السلم وقع فاسدا من الاصل لفقدان شروطه فقبض المسلم اليه
رأس المال فان تصرف رب السلم في رأس المال قبل القبض جائز وبه صرح
في شروح الطحاوي والايضاح وعن محمد انه يكون له حكم السلم فصار كسائر الديون
الديون **قوله** وفيه خلاف زفر اي فيما اذا تقايلا السلم واشترى رب
السلم برأس المال شيئا قبل القبض وعنده يجوز ذلك وهو القياس وقد
بيناه آنفا **قوله** ما ذكرنا اراد به قوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او رأس

ما لك قال محمد في الاصل ولا يأخذ الا سلمه بعينه او رأس ماله بلغنا ذلك
عن ابراهيم **قوله** ومن اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل فامر
رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه
فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز هذه من مسائل الجامع الصغير واصل هذا ان العقد اذا
وقع مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري ان يتصرف حتى يعيد الكيل والوزن
ثانيا لنهي النبي صلى الله عليه عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع
البائع وصاع المشتري والسلم عقد بشرط الكيل فيشترط الكيل ثانيا
وانما قلنا انه عقد بشرط الكيل لان السلم في الطعام لا يصح الا بكيل معلوم
والمعنى في اشتراط الكيل ثانيا انه اذا كاله ثانيا ربما يزيد على قدر الكر فلا يسلم له
الزيادة فلو جاز التصرف قبل الكيل ثانيا يلزم التصرف في مال الغير وهو حرام ثم
المسلم اليه لما امر رب السلم بقبض الكر الذي اشتراه المسلم اليه قضاء عن
رب السلم صار كأنه باع المسلم اليه ذلك الكر من رب السلم فاجتمع صفقتان
معنى فلا بد من الكيل مرتين مرة لنفسه ومرة للمسلم اليه لنهي النبي صلى الله عليه
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وانما قلنا انه صار كأنه باع المسلم اليه
ذلك الكر من رب السلم كان في الذمة وهذا عين حقيقة وهو غير الدين فانما جعل
العين عين الدين حكما لئلا يلزم الحرام واستبدال المسلم فيه وفيما وراء الاستبدال
هو كالبايع من رب السلم ولو لم يكن الكر سلما بل كان قرضا اكتفي بكيل واحد صورته
ما قال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير ولو استقرض كرا من انسان فلما
طالب المقرض اشترى المستقرض من رجل كرا وامر المقرض بقبضه قضاء لحقه ثم
الامر فاذا قبض يكتفي بكيل واحد لاجل المستقرض لان المقرض يقبض عين حقه لكون
القرض عارية فلا حاجة له الى الكيل فيجب كيل واحد للمستقرض لحكم شرائه من بايعه
قال في التتمة في قسم المبسوط في كل موضع وجد عقدان لا يكتفي بكيل واحد وان
كان بحضرة الاخر وفي كل موضع موازنة لا ينصرف ما لم يتزنه فان اشترى مجازفة او اخذ
عوضا

اخذ قرضا جاز ان يترك الكيل والوزن اما المجازفة فلان المعقود عليه عين يشار
اليه لا القدر فلا يكون الكيل من تمام القبض واما القرض فلانه عارية [illegible]
لو اشترى المعقود عليه بشرط العدد ثانيا فيه روايتان ترتيبا لهما قيل باب الربوا
والكر ستون قفيزا لنا قال الازهري وما قيل في بعض النسخ انه اسم لاربعين
قفيزا ففيه نظر **قوله** على ما مر اشارة الى ما ذكر في الفصل الذي بعد باب المرابحة
والتولية بقوله ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين **قوله** والسلم وان
كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع هذا جواب
سؤال مقدر بينهما الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير فقال فان قيل ان بيع المسلم
اليه مع رب السلم كان سابقا على شراء المسلم اليه من بايعه فلا يكون المسلم اليه بايعا
بعد الشراء فكيف يدخل تحت النهي قيل له قد باع من وجه بعد الشراء
لان ما باع قبل الشراء كان دينا وانما يصير بايعا للعين عند القضاء ورب السلم
الا ان هذا العين جعل عين حقه حكما لا يصير مستبدلا اما فيما وراء ذلك
فهو كالبايع عند القضاء فيصير بايعا ما اشترى مكايلة قبل الكيل فكان باطلا
قوله ينعقد بلفظ اي ينعقد القرض بلفظ الاعارة وانما جعل القرض عارية لانه
لو لم يكن عارية يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة وذلك ربوا ولهذا لا يصح الاجل في القرض
لان التأجيل في العارية ليس بلازم لان التبرع ينافي اللزوم فاذا كان القرض
عارية كان ما اخذه المقرض عين حقه فلم يجتمع الصفقتان فاكتفي بكيل واحد لاجل
المستقرض بسبب شرائه من بايعه **قوله** قال ومن اسلم في كر فامر رب
السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قبضا
اي قال محمد في الجامع الصغير وصورة المسألة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
رضي الله عنه في رجل اشترى من رجل كرا من طعام وامره ان يكيله في
غرائر المشتري ففعل والمشتري غائب قال هذا قبض وان امره ان يكيله في
جانب بيت البائع ففعل والمشتري غائب لم يكن قبضا بريئه اذا كان

الطعام عينا ثم قال في السلم اذا امره ان يكيله في غرائر المشتري ففعل
لم يكن قبضا وانما قيد بقوله والمشتري غائب لانه اذا كان حاضرا صار المشتري
قابضا سواء كان الغرائر له او للبائع او كانت مستاجرة وبه صرح الفقيه
ابو الليث ثم الفرق بين السلم وبين شراء العين ان الامر بالكيل لم يصح لانه
ما لاقى عينا مملوكة للبائع وهذا لان حق رب السلم في الدين لا في العين وجعل
الدين وهو وصف ثابت في الذمة في غرائر رب السلم محال وحقه في العين
انما يتعين بالقبض ولم يوجد فلم تصر المسلم اليه نائبا عن رب السلم امساك
الغرائر بل صار مستعيرا لها وقد جعل المسلم اليه ملك نفسه فيها فلم يصر رب
السلم قابضا حتى اذا هلك الكر هلك من مال المسلم اليه وبقي الدين في ذمته كما كان
وكذا لا يصير قابضا ايضا اذا كانت الغرائر للبائع لانها اذا كانت للمشتري
لا يثبت القبض لعدم صحة الامر فهنا اولى وكذا اذا كان له على رجل دراهم فدفع اليه
كيسا وامره بان يزنها فيه فوزن فيه لم يصر قابضا لما ذكرنا وفي الشراء صح الامر
وصار قابضا لانه تناول ملك نفسه لانه لما وجد الشراء يثبت الملك له في العين
فصار البائع وكيلا عنه في امساك الغرائر فصار الواقع في الغرائر واقعا في يد المشتري
فصار قابضا ولو كانت الغرائر في صورة الشراء للبائع لا يصير قابضا لان المشتري
يصير مستعيرا للغرائر من البائع فلم يصح العارية لعدم القبض فلم يصر الواقع
فيها واقعا في يد المشتري فصار كما لو امره ان يعزل الكر في جانب من بيت البائع
فعزله لا يكون المشتري قابضا فكذا هنا ولو امر المشتري البائع بالطحن كان الدقيق
للمشتري لصحة الامر لانه يتناول ملك نفسه وفي السلم كان الدقيق
للمسلم اليه لعدم صحة الامر فان اخذ رب السلم الدقيق كان حراما
لكونه بدلا عن المسلم فيه والاستبدال في السلم حرام ولو امر المشتري بان يلقيه في
البحر هلك من مال المشتري وفي السلم من مال المسلم اليه فان اجتمع الدين والعين
بان اشترى كرا معينا وله على البائع كر آخر دين وهو المسلم فيه فدفع رب السلم
الغرائر

الغرائر وامره ان يجعل الدين والعين فيها فان بدأ بالعين ثم بالدين صار المشتري
قابضا لهما جميعا اما العين فلصحة الامر واما الدين فلانه اتصل بملك المشتري
والعين في يده حكما فصار الدين ايضا في يده لاتصاله بها فصار قابضا للكل ونظيره
ما اذا استقرض كرا من حنطة فامره ان يزرعه في ارض المستقرض ففعل صح
وصار المستقرض قابضا لاتصاله بملكه فكذلك ههنا وكذلك قال في كتاب الصرف
في رجل دفع دينارا الى الصائغ وامره ان يزيد من عنده نصف دينار جاز لانه يصير
قرضا ويصير بالاتصال بملكه قابضا فان بدأ بالدين ثم بالعين لم يصر قابضا
اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلط حنطة المشتري بحنطة
نفسه بحيث لا تتميز فصار مستهلكا والبائع اذا استهلك المبيع قبل القبض
ينتقض البيع وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه اما عند صاحبيه فالمشتري
بالخيار ان شاء شاركه في المخلوط بقدر حنطته لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما وان شاء تركه فينتقض البيع قوله لما قلنا اشارة الى قوله لصحة الامر
قوله في الصحيح احتراز عما قيل في الشراء لا يكتفى بكيل واحد بل يشترط كيلان
وقد مر ذلك قبل باب الربوا قوله والقبض بالوقوع في غرائر المشتري
اي القبض يتحقق بوقوع الكر في غرائر المشتري قوله وهذا الخلط غير
مرضي به من جهته اي الخلط بالبداية بالدين ثم بالعين ليس بمرضي به
من جهة المشتري وهذا جواب لسؤال مقدر بان يقال لم ينتقض البيع
وقد حصل الخلط باذن المشتري فقال الخلط المأذون بان يقع على وجه
يصير المشتري قابضا وهنا لم يصر قابضا فلم يصر الخلط مأذونا مرضيا به
وانما اذن له بالخلط على وجه يصير قابضا بالبداية بالعين قوله
ومن اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد
المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز هذه
من مسائل الجامع الصغير وصورة المسألة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة

في رجل اشترى من رجل جارية بالف درهم وقبض الجارية ثم تقايلا البيع قال
جاز وان ماتت الجارية في يد المشتري بعد ذلك بطلت الاقالة وكان المال على
المشتري وان ماتت الجارية قبل الاقالة ثم تقايلا فالاقالة باطلة ثم قال في السلم في
رجل اسلم جارية الى رجل في كر من حنطة ودفع اليه الجارية ثم تقايلا السلم قال
جائز وان ماتت الجارية بعد قبض المسلم اليه الجارية يوم قبضها ثم اعلم ان الفرق
بين السلم حيث يصح الاقالة بعد هلاك الجارية في يد المسلم اليه قبل الرد الى
رب السلم سواء هلكت قبل الاقالة او بعد الاقالة وبين البيع حيث لا يصح الاقالة اذا
هلكت الجارية سواء كان الاقالة قبل هلاكها او بعد هلاكها هو ان الاقالة فسخ العقد
ولا قيام للاقالة الا بقيام العقد ولا قيام للعقد الا بقيام المبيع لانه هو الاصل في
المبيع وهو المسلم فيه قائم في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية التي هي راس المال
فصحت الاقالة لقيام المبيع فانتقض العقد في المسلم فيه فلما انتقض فيه انتقض
في راس المال ايضا ضرورة والمسلم اليه عاجز عن رد الجارية لهلاكها فتعين
قيمتها يوم القبض فاذا صحت الاقالة وهي هالكة يوم الاقالة بقيت صحيحة ايضا
اذا هلكت بعد الاقالة قبل الرد لان البقاء اسهل من الابتداء والدليل على ان المسلم
فيه مبيع ما روي عن النبي صلى الله عليه انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص
في السلم الا ترى انه عليه السلام قد جعل المسلم فيه مبيعا بخلاف بيع الجارية بالدراهم
فان الاقالة لا يصح بعد هلاك الجارية لفوات المقصود عليه وبفواته لا يبقى محل
للبيع فلما مات محل البيع لم يصح الاقالة لانها لا تصح بدون قيام المعقود عليه وكذا
الاقالة باطلة اذا هلكت الجارية بعد الاقالة قبل الرد وهذا لان ما كان راجعا
الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء ولو كان البيع مقايضة لا يبطل الاقالة بهلاك
احد العوضين لان كل واحد من العوضين ثمن ومثمن فبهلاك احدهما لا يفوت
محل العقد فيصح الاقالة لقيام المعقود عليه ثم فيما صحت الاقالة اذا اختلفا
في القيمة فالقول قول المطلوب والبينة بينة الطالب وهو رب السلم الا ترى ان
ناقص

ناقص محمد في الاصل بقوله واذا تناقضا السلم وراس المال ثوب فهلك
الثوب عند المطلوب قبل ان يقبض الطالب فعلى المطلوب قيمته ولذلك
لو تتاركا السلم بعد هلاك الثوب كان على المطلوب قيمته والقول في ذلك قول
المطلوب وعلى الطالب البينة على ما يدعي من فضل القيمة الى هنا لفظ الاصل وذكر
في موضع اخر فيه ان القول قول المطلوب مع يمينه الا ان يقوم للطالب بينة على ما
يدعي قوله ماتت في يد المشتري المسلم اليه لانه اشترى الجارية بالحنطة
التي هي دين في ذمته قوله ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة فقال المسلم
اليه شرطت رديا وقال رب السلم لم يشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه
وهذا الفصل من الخواص وصورته في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت
لك طعاما رديا وقال رب السلم لم تسم شيئا فالقول قول المسلم اليه ولو
قال رب السلم كان في السلم اجل وقال المسلم اليه لم يكن في السلم اجل
فان القول قول رب السلم الى هنا لفظ الجامع الصغير واصل هذا ان الكلام
اذا خرج مخرج التعنت لا مخرج الخصومة بطل وكان القول لمدعي الصحة لان
كلام المتعنت مردود فاذا رد بقي كلام الاخر بلا معارض فكان القول قوله
وان خرج مخرج الخصومة كان القول لمدعي الصحة وان انكره خصمه عند ابي حنيفة
اذا اتفقا على عقد واحد وقالا القول للمنكر وان انكر الصحة بيانه ان الطالب
وهو رب السلم اذا ادعى الاجل والمطلوب وهو المسلم اليه انكره فالقول
للطالب لان المطلوب متعنت لانكاره ما ينفعه وما هو حقه لان الاجل حقه
لان الاجل لتاخير التسليم فاذا انكره الا ما هو حقه تعين الفساد غرضا له
فكان قوله باطلا وهذا بالاتفاق فاذا كان القول قول رب السلم كان القول
قوله ايضا في مقدار الاجل وان ادعى المسلم اليه الاجل فانكره رب السلم فعند ابي
حنيفة القول قول المسلم اليه وعندهما القول قول رب السلم لانه انكر

حقا على نفسه وهو الاخر اذا لم تكن متعنتا وان كان فيه فساد العقد كما اذا
اختلف رب المال مع المضارب فقال رب المال شرطت لك نصف الربح
الا عشرة وقال المضارب شرطت لي نصف الربح مطلقا فالقول لرب المال
لانه المنكر حقا على نفسه وهو زيادة الربح وان كان فيه فساد العقد فكذلك هاهنا
ولابي حنيفة انهما اتفقا على عقد واحد ولا صحة للعقد الا بشرطه والاجل
شرط السلم فكان اتفاقهما على العقد اقرارا بالصحة فكان القول قول من يدعي الصحة
لان الظاهر يشهد له بذلك لان الظاهر من حال المسلم انه باشر العقد بوصف
الصحة كما اذا اختلف الزوجان في شهود النكاح فالقول لمن يدعي النكاح بشهود
ونقل الفقيه ابو الليث عن كتاب الينبوع ان في قول ابي حنيفة القول قول
المطلوب وهو استحسان وفي هذا خلاف المسألة المضاربة لانهما لم يتفقا على عقد واحد
لان رب المال يدعي الاجارة بدعواه فساد المضاربة لان المضاربة اذا فسدت
صارت اجارة وهو منكر لهذا العقد في الحقيقة والمضارب يدعي الشركة فكان الاختلاف
في نوع العقد وكان القول للمنكر وهو رب المال وما نحن فيه ليس كذلك فانهما
اتفقا على عقد واحد فكان القول لمدعي الصحة ولان المضاربة ليست بعقد لازم لان
لكل واحد من المتعاقدين فسخ ذلك بما خلا فيهما يرتفع العقد ويبقى مجرد دعوى
الربح والاخر ينكر فالقول للمنكر والسلم عقد لازم لا ينفسخ بفسخ احدهما فالاختلاف
لا يرتفع ما دام العقد باقيا فكان القول لمدعي الصحة لشهادة الظاهر ثم لما جعل القول
قول المسلم اليه في الاجل كان القول قوله ايضا في مقدار الاجل ونقل فخر الاسلام
عن بعضهم ان القول قوله للاذى في الاجال وذلك يشهد في الزيادة على لا يقبل
قوله الا ببينة واذا ادعى المسلم اليه شرط الردي وانكر رب السلم الشرط اصلا
كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره وقول المتعنت مردود وهذا
لانه انكر حقا لنفسه وهو المسلم فيه فيعتبر الفساد عرضا له ولانهما اتفقا على عقد
واحد واختلفا في شرط صحة العقد وهو بيان الوصف فكان القول لمدعي الصحة
لان

لان الظاهر شاهد له اما اذا ادعى رب السلم بيان الوصف والجودة والمسلم اليه [illegible]
قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير لم يذكر هذا الفصل في الكتاب يعني
في الجامع الصغير ثم قال ويجوز ان يقال القول قول المسلم اليه لان الشرط منفعة
من جهته وهو متعنت ويجوز ان يقال القول قول رب السلم [illegible] وذكر
فخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وفخر الدين قاضي خان في شروحهم الجامع
الصغير جنس المسألة على الاختلاف على قول ابي حنيفة القول قول مدعي
الصحة وهو رب السلم وعندهما القول قول المسلم اليه قوله والفساد لعدم
الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد جواب سوال تقريره وهو ان يقال ينبغي ان لا يكون
المسلم اليه متعنتا في انكاره الاجل لانه يرد راس المال لفساد العقد بعد الاجل ورد
راس المال يتضرر به المسلم فيه والمسلم فيه خير من راس المال وانفع منه فقال في جوابه
والفساد غير متيقن لمكان الاجتهاد فان عند بعضهم السلم بدون الاجل جائز وهو
قول الشافعي قوله وفي عكسه قالوا كما قال المتاخرون في شروح الجامع
الصغير مثل فخر الاسلام وغيره وقد مر انفا ان اراد بالعكس ما اذا ادعى رب
السلم بيان الوصف بان قال شرطت لي رديا وانكر المسلم اليه وقال
لم اشرط لك شيئا قوله وستقرره من بعد اي في المسألة التي تلي هذه عند قوله
القول لرب السلم عندهما لانه منكر حقا عليه قوله وفي عكسه القول
لرب السلم عندهما ينبغي فيما اذا ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم ثم الاختلاف
في الاجل على ثلاثة اوجه احدها في اصل الاجل ففيه القول قول المدعي
للاجل مع يمينه طالبا كان او مطلوبا وعندهما القول قول الطالب سواء كان
مدعيا للاجل او منكرا والثاني في مقدار الاجل مثل ان يدعي احدهما انه شهر وقال
الاخر انه شهران ففيه القول قول الطالب مع يمينه لانه ينكر الزيادة وايهما اقام
لاحدهما البينة تقضي ببينته وان اقاما جميعا فبينة المطلوب لانه يثبت الزيادة في
الثالث في مضي الاجل فان قال الطالب كان الاجل شهرا وقد مضى وقال المطلوب كان شهرا

ولم يقض بالقول قول المطلوب مع يمينه لانه ينكر توجه المطالبة فان اقام
احدهما البينة يقضي ببينته وان اقاما فالبينة بينة المطلوب لانها يثبت زيادة
الاجل ثم ينبغي لك ان تعرف ان الاختلاف في قدر الاجل لا يوجب التحالف عندنا
خلافا لزفر لان التحالف في البيع ثبت بخلاف القياس عند اختلاف المتبايعين
في المعقود عليه او بدله والاجل يعول من ذلك الخلاف واما اذا اختلفا في الوصف
فانهما يتحالفان لان الوصف جارٍ مجرى الاصل لان الدين يعرف به ويختلف
اصله باختلافه وليس كذلك الاجل قوله وان خرج خصومة بان يدعي عن
نفسه استحقاق شيء للحال كما اذا ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم
ورب المفروض ومنها هذا قوله ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا
ورقعة وهذه من مسائل القدوري اعلم ان السلم في الثياب ليس بجائز قياسا
لانه ليس مثلي جائز استحسانا لانه بعد اتحاد الصانع والالة لا يبقى الا التفاوت
يسير وذلك المقدار معفو في المعاملات دون الاستهلاكات ولهذا اذا باع الآ
بغير يسير يحمل ذلك الخلاف واما اذا استهلك شيئا يسيرا فانه يضمن وانما اشترط بيان
الطول والعرض والرقعة لانه اذا لم يبينها يبقى تفاوت فاحش فالشرط الايضاح
ويحتاج الى بيان الوزن في ثياب الحرير والديباج اذا كان يبقى التفاوت
بعد ذكر الطول والعرض لانها تختلف باختلاف الوزن لان الديباج كلما
ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه
ليلا يفضي الى النزاع الابريسم الحرير الابريسم المطبوخ وسمي الثوب المتخذ منه حريرا وفي جامع التفاريق
الحرير ما كان سمتا او لحمته حرير كذا في المغرب وقال ايضا الديباج الثوب الذي
سداه ولحمته ابريسم وعندهم اسم للمنقش والجمع ديابيج وقال الشيخ ابو نصر البغدادي
قالوا اذا كانت الثياب مما يقصد وزنها فلا بد من ذكر الوزن ايضا كثياب الحرير
ثم قال وهذا على مذهب ان كان لو ذكر الطول والعرض والرقعة لم يتفاوت بالوزن
ثم يحتج في ذكر الوزن وان كان يختلف باختلاف وزنه فلا بد من ذكر وزنه وقال
ظهير الدين

ظهير الدين اسحق الولوالجي في فتاواه ولو بين الذرعان ولم يبين الوزن
هل يجوز السلم في الحرير اختلف المشايخ فيه منهم من قال ليس بشروط ومنهم
من قال شرط واليه مال الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن سهل
السرخسي وهو الصحيح بخلاف سائر الثياب فانه لا يشترط فيها الوزن مع
الذرع لان الحرير يختلف باختلاف الوزن كما يختلف باختلاف الطول
والعرض ولا كذلك الكرباس وفي ذكر الذخيرة قال بعض مشايخنا الاسلام
بيان الوزن في الكرباس ليس بشرط لان الكرباس لا يختلف باختلاف الوزن
وذكر شمس الائمة السرخسي اشتراط الوزن في الوذاري وفيما يختلف بالثقل
والخفة وذكر القدوري ان يبيع ثوب خز بثوب خز يدا بيد لا يجوز الا وزنا لانه وان
كان ثوبا ولا يباع الا وزنا كما في الصفر وفي فتاوى ظهير الدين اسحق الولوالجي
السلم في الكاغد يجوز عددا لانه عددي كالجوز والبيض وكذلك الاستعراض
عددا قال في المجمل رقعت الثوب رقعا والخرقة رقعة وقال في المغرب يقال
رقعة هذا الثوب جيدة يراد غلظه وثخانته وهو مجاز قوله علما ذكرنا
اشارة الى ما ذكر عند قوله في اول الباب وكذا في المذروعات قوله ولا يجوز
السلم في الجواهر ولا في الخرز وهذا من مسائل القدوري والاصل ان كل معدود
تفاوت احاده في المالية لا يجوز السلم فيه كالبطيخ والرمان والجواهر واللآلي
بهذه المثابة لانك ترى لؤلؤتين تفاوتا فاحشا في المالية وان كان بينهما
اتفاق في العدد والوزن وكل معدود لا يتفاوت احاده في المالية جاز السلم فيه
كالجوز والبيض اذا كان من جنس واحد وفيه خلاف زفر مر بيانه في اول الباب
اما اللؤلؤ الصغير الذي يباع وزنا ويستعمل في الادوية جاز السلم فيه لانه لا
يتفاوت في المالية قوله ولا باس بالسلم في اللبن والآجر اذا سمى ملبنا معلوما
وذلك لانه عددي لا يتفاوت احاده في المالية اذا كان الملبن معلوما والصفة
معلومة قال الولوالجي في فتاواه ولا باس بالسلم في اللبن والآجر اذا سمى فيه

مثلا معروفا لانه متى بين معروفا فما يقع من التفاوت بين لبن ولبن يكون يسيرا
فيكون ساقط الاعتبار فيلحق بالعدديات المتقاربة فيجوز فيه السلم بخلاف
ما لو باع ما فيه اجرة من تراب لم يجز لان الاجر متى كان الملبن واحدا من العدديات
المتقاربة باعتبار القدر ولكن من العدديات المتقاربة باعتبار الوصف
لان التفاوت بينهما في النضج تفاوت فاحش فالمتقاربة في حق السلم
وفي المتفاوتة في حق البيع على ان ما قال في شرح الجامع الصغير لقاضي خان اما
السلم في الباذنجان عددا لم يذكره محمد رحمه الله وذكر شمس الائمة السرخسي
انه يجوز واعتبره بالجوز والبيض هذا لفظه رحمه الله **قوله** قال وكل ما امكن
ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه اي قال القدوري في مختصره وما
فيه وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه وهذا اصل كلي
تخرج منه المسائل ذكره بعد ذكر مسائل السلم للضبط كما هو دابه **اعلم** ان
كان مضبوطا بالوصف ويعرف قدره جاز السلم فيه كما في الاجناس
الاربعة من المكيلات والموزونات والمذروعات والعدديات المتقاربة
والاصل فيه قوله عليه السلام من اسلف منكم فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى
اجل معلوم وما لا يضبط وصفه ولا يعرف قدره وهو كغير الاجناس الاربعة يجوز
الجواهر مثلا لا يجوز السلم فيه لان السلم دين لا يعرف بدون بيان الوصف
والقدر فيبقى المعقود عليه حينئذ مجهولا وجهالة المعقود عليه تفسد العقد لافضائه
الى المنازعة **قوله** ولا باس بالسلم في طست او قمقمة او خفين او نحو ذلك اذا كان يعرف
وهذه من مسائل الجامع الصغير صورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في الرجل يسلم في الطست او القمقمة او الخفين ونحو ذلك فان كان شيئا من ذلك يعلم ويعرف
فلا باس به وان كان لا يعرف لا يجوز السلم لان النبي صلى الله عليه شرط العلم
في قوله في كيل معلوم فصار ذلك الحديث اصلا في باب السلم ولان السلم دين لا يعرف
الا بالاستقصاء في الوصف فاذا عرف بالوصف جاز الاسلام اذا جاز انما يجوز اذا
وجد

وجد سائر شرائط السلم من تعجيل راس المال وبيان الجنس والنوع والقدر
والصفة وغير ذلك **قوله** قال وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا
وصورته في الجامع الصغير وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز وهو مقبوض عليه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه **اعلم** ان الاستصناع على نوعين استصناع
فيما ليس فيه تعامل وهو فاسد بالاتفاق كما اذا طلب من الحائك ان ينسج له ثوبا
بغزل من عنده او طلب من الخياط ان يخيط له قميصا بكرباس من عنده واستصناع
فيما فيه تعامل كما اذا طلب من الخفاف ان يخرز له خفا باديم من عنده او طلب
من الصفار ان يصنع له قمقمة بصفر من عنده وهذا جائز عندنا استحسانا والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي كذا ذكر الخلاف قاضي خان في شرح الجامع الصغير
ولم يذكر قول زفر في الاشارات ومختصر الاسرار ومعنى الاستصناع ان يطلب من
الصانع ان يصنع له شيئا من ذلك بثمن معلوم وصورته ما قال صدر الاسلام
البزدوي في مبسوطه وهو ان يجيء الانسان الى الاسكاف فيقول له اخرز لي خفين
ويبين صفتهما وقدرهما ويبين الثمن او يجيء الى الصفار فيقول له اصنع لي انية من صفر
ويبين قدره وصفته وجنسه ونوعه ويبين الثمن **وجه** القياس انه بيع
المعدوم فلا يجوز لنهي النبي صلى الله عليه عن بيع ما ليس عند الانسان ولانه اجارة
في بيع او بيع في اجارة فلا يجوز لان النبي صلى الله عليه نهى عن صفقتين في صفقة ووجه
الاستحسان ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما راه المسلمون حسنا فهو
عند الله حسن وقد تعارف المسلمون في سائر الاعصار من غير نكير على الاستصناع
فيما فيه تعامل والقياس يترك بالعرف الا ترى انه يجوز **دخول الحمام** باجر
غير مقدر في مدة غير مقدرة وليس هذا كالمزارعة والمعاملة عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لانه كذا ذكر قاضي خان نقل على الخلاف من الصدر الاول وهذا منقول بالاتفاق
واما الاستصناع في الثياب فالخلاف في ما لم تجر العادة به من لدن النبي صلى الله عليه
وانما حدث في زماننا الاستصناع للجائز فيما فيه تعامل هل هو بيع او مواعدة فيه خلاف

المشايخ وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير هو بيع عند عامة مشايخنا لا مواعدة لانه
سماه في الكتاب بيعا واثبت فيه خيار الرؤية وذكر القياس والاستحسان لكن الروايات
اختلفت في اللزوم روي ابو يوسف عن ابي حنيفة ان قال يتخير كل واحد منهما وقال
ابو يوسف يتخير المستصنع دون الصانع وهو قول اصحابنا جميعا في المبسوط وروي عن
هذا فقال لا خيار لواحد منهما الا هنا لفظ فخر الاسلام **وجه** عدم الخيار لهما
ان الصانع بايع والبايع اذا باع ما لم يره لا خيار له والمستصنع لا خيار له لان الصانع
اتلف ماله بقطع الصرم ليصل الى بدله فاذا ثبت للمستصنع الخيار يلحق الضرر بالصانع
حيث لا يشتريه غيره بما اشتراه المستصنع **ووجه** الخيار لهما ان المستصنع مشتري
ما لم يره فله الخيار هذا هو ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة في غير ظاهر الرواية ان
للصانع الخيار دفعا للضرر عنه لانه لا يمكنه تسليم المعقود بلا ضرر لان قطع الصرم واتلاف
الخيط ضرر عليه قال التمامي في شرح المبسوط ليس للصانع بيعه ومنعه اذا اراه المستصنع
ورضيه وان باعه قبل ان اراه جاز لان باحضاره واراءته اظهر انه على ملكه وهو رضي بصاد
كالمسح حلالا ما قبل الاحضار وقال في الفتاوى الصغرى اذا استصنع لا يجبر الصانع على العمل
ولا المستصنع على اعطاء الاجر وان شرط التعجيل وان قبض الصانع الدراهم ملكها ويبطل
الاستصناع بموت الصانع ونقله عن بيوع خواهر زاده وشمس الائمة **قوله** والصحيح انه
يجوز بيعا لا عدة احترازا عن قول بعض المشايخ وفائدة كونه بيعا ان الصانع يجبر
على التسليم **قوله** والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما يعني ان الاستصناع على قول
بعض المشايخ بيع لا عدة وبيع المعدوم لا يجوز فيما سوى السلم وهذا ليس بسلم فينبغي ان
لا يجوز فقال المعدوم قد يعتبر موجودا حكما وان كان معدوما حقيقة كما في تسمية
جعلت موجودة حكما وان كانت معدومة حقيقة ولطهارة المستحاضة مع وجود
المنافي جعلت موجودة حكما وان لم توجد حقيقة للتفصي عن عهدة التكليف
وكذا ما نحن فيه الحق والانا وان كان معدوما حقيقة جعل موجودا حكما لتعامل
الناس وقد يكون الشيء موجودا حقيقة ويجعل معدوما حكما كالماء المستحق للعطش

حتى

حتى يجوز التسليم مع وجوده **قوله** ولا يتعين الا بالاختيار اي لا يتعين المعقود عليه
الا باختيار المستصنع **قوله** وهذا كله هو الصحيح اي كون الاستصناع بيعا لا عدة
وكون المعقود عليه العين لا العمل وكون المعقود عليه لا يتعين الا بالاختيار
هو الصحيح انما قيد بالصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ لان في كل منها قولا اخر
قوله ثم هو بالخيار اي المستصنع **قوله** ولا خيار للصانع كذا ذكر في المبسوط حتى
يجبر على العمل كذا ذكره الامام العتابي وذلك لانه بايع ولا خيار للبايع في
بيع ما لم يره **قوله** اما الصانع فلما ذكره يعني ان الصانع لا خيار له لما ان الاستصناع
بيع ولا خيار للبايع فيما لم يره **قوله** وانما قال بغير اجل يعني انما قيد محمد رحمه الله
بقوله بغير اجل في قوله وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل لانه لو ضرب الاجل كان
سلما عند ابي حنيفة فيما فيه تعامل حتى لا يثبت فيه الخيار ويشترط قبض راس
المال واستقصاء الوصف وقال ابو يوسف ومحمد هو استصناع على حاله
واذا ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه يكون سلما بلا خلاف وجه قولهما ان اللفظ للاستصناع
حقيقة فلا يتغير بذكر الاجل ويكون ذكر الاجل للاستعجال فلا يكون سلما ولهذا انما
ذكر في الاستصناع شرطا اخر سوى الاجل لا ينقلب سلما فكذا اذا ذكر الاجل بوصفه
ان السلم نوع في الاجل لا ينقلب استصناعا فكذا الاستصناع بذكر الاجل لا ينقلب
سلما بخلاف الاستصناع فيما لا تعامل فيه اذا ذكر فيه الاجل يصير سلما لانه لم يمكن
حمله على الاستصناع لفساده فحمل على السلم بدلالة الاجل تصحيحا للتصرف بما امكن
امكن وذلك لانه لما لم يمكن العمل بحقيقته حمل على المجاز وجه قول ابي حنيفة انه امكن
ان يعتبر سلما لانه اتى بمعنى السلم حيث اتى بشرايط السلم فيصير سلما كالكفالة
بشرط براءة ذمة الاصيل كان حوالة ويمكن ان يعتبر استصناعا عملا بحقيقة
اللفظ فلما احتمل الامرين حمل على السلم بدلالة ذكر الاجل لانه لا بد ان يكون لا رسما
واما يلزم اذا كان سلما فصار كالاستصناع الفاسد اذا ذكر فيه اجرا وتقول لما احتمل
الامرين كان جعله سلما اولى لان السلم ثابت بالكتاب باية المداينة على ما روي عن

ابن عباس والسنة والاستصناع في ثبوته شبهة لكونه مجتهدا فيه فكان حمله على السلم اولى
لانه اقرب الى الجواز واحق بالرخصة اذ نقول انما كان جعله سلما اولى لان السلم اقرب
الى القياس من الاستصناع لان في السلم المبيع ثابت في الذمة وان لم يكن عينا وفي
الاستصناع المبيع ليس بعين ولا ثابت في الذمة فكان جعله سلما اولى وقال فخر الامام فخر
الدين في حاشية المستصنع فهو للاستعمال فلا يصير سلما وان كان من قبل الصانع فهو
للاستمهال فيكون سلما ذكره في شرح الجامع الصغير **قوله** نوع شبهة لان الشافعي لا يرى
الاستصناع **قوله** مسائل منثورة اي هذه مسائل من كتاب البيوع منثورة عن ابوابها
ولم تذكر فيه وسنذكر بيانها في اخر كتاب البيوع قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع
السباع اي قال الفهد وذكر في مختصره ثم اطلاق جواب الكتاب بلا تقييد في ذكر هذه الا
يدل على جواز بيع المعلم منها وغير المعلم وهذا معنى قوله في المتن المعلم وغير المعلم في ذلك
سواء اي في جواز البيع قال في الايضاح بيع كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير جائز
معلما كان او غير معلم في رواية الاصل وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب والنمر والاسد الى هنا
لفظ الايضاح ونقل الناطفي في الاجناس عن مسائل المفضل ابن غانم قال ابو يوسف اجيز
بيع كلب الصيد والماشية ولا اجيز بيع الكلب العقور وقال محمد في نوادر هشام يجوز بيع الكلب
العقور وفي الكيسانيات قال محمد ومن قتله ضمن قيمته الى هنا لفظ الاجناس نقل في الاجناس
ايضا عن شروح اختلاف زفر روى ابن زياد عن مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لا يجوز
بيع الاسد حيا ويجوز ان كان مذبوحا وجاز بيع الفهد وفي البيوع للحسن جاز بيع القرد
ذكر في الاجناس ايضا قال ابو يوسف اكره بيع القرد لانه لا ينتفع به اما نحو اللهو
بيع العبد من بيانه في البيع الفاسد وجه قول الشافعي ما روي في الصحيح البخاري
السنن مسندا الى ابي مسعود الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه نهى عن ثمن
الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وروي في السنن مسندا الى ابن عباس قال نهى رسول
الله صلى الله عليه عن ثمن الكلب وان جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه ترابا وباسناده
ايضا الى ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه لا يحل ثمن الكلب ولا حلوان الكاهن
ولا مهر البغي

ولا مهر البغي والبغي الزانية قال تعالى وما كانت امك بغيا ولان الكلب نجس العين بدلالة
سؤره لانه نجس لنجاسة اللحم ولا يجوز بيع ما كان نجس العين كالخمر ونحوه ولان البيع
يدل على اعزازه ونجاسة العين تدل على اهانته وبينهما تناف فكان جوازه [illegible]
ممتنعا **ولنا** ما روي في الصحيح البخاري في كتاب الذبائح والصيد مسندا الى ابن
عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه من اقتنى كلبا ليس بكلب ماشية او ضارية
نقص كل يوم من عمله قيراطان وفي رواية عن ابن عمر في الصحيح البخاري قال سمعت
النبي صلى الله عليه يقول من اقتنى كلبا الا كلبا ضاريا لصيد او كلب ماشية فانه
ينقص من اجره كل يوم قيراطان وفي رواية عن ابن عمر ايضا في الصحيح قال قال
رسول الله صلى الله عليه من اقتنى كلبا الا كلب ماشية او ضاريا نقص من عمله كل يوم
قيراطان وذكر في السنن في كتاب الاضاحي مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال من اتخذ كلبا الا كلب ماشية او صيد او زرع انتقص من
اجره كل يوم قيراط وحدث البخاري ايضا في الصحيح باسناده الى عدي بن
حاتم قال قلت يا رسول الله انا نرسل الكلاب المعلمة قال كل ما امسكن عليك
قلت وان قتلن قال وان قتلن قلت انا نرمي بالمعراض قال كل ما خزق وما اصاب
بعرضه فلا تاكل وحدث ايضا باسناده الى عدي بن حاتم سألت رسول الله
صلى الله عليه وقلت انا قوم نصيد بهذه الكلاب فقال اذا ارسلت كلابك المعلمة
وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك وان قتلن الا ان ياكل الكلب فاني اخاف ان
يكون انما امسكه على نفسه وان خالطها كلاب من غيرها فلا تاكل وحدث
الطحاوي عن ابي بكرة قال حدثنا سعيد بن عامر قال حدثنا شعبة عن ابي التياح
عن مطرف عن عبد الله ابن المغفل قال امر رسول الله صلى الله عليه بقتل الكلاب ثم
قال ما لي وللكلاب ثم رخص في كلب الصيد وفي كلب اخر نسيه سعيد والاحاديث
في هذا الباب رواها الطحاوي في شرح الآثار بطرق كثيرة **وجه** الاستدلال
ان النبي صلى الله عليه وسلم اباح الانتفاع بكلب الصيد والماشية والزرع ورخص في

ذلك نعلم ان النهي كان قبل الاباحة وما يجوز الانتفاع به يجوز بيعه والكلب يمكن
الانتفاع به معلما كان او غير معلم اما اصطيادا واما حراسة لان كل كلب يحفظ
البيت ويخبر عن الجائي بنباحه يدل عليه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح
مكلبين والجوارح الكواسب من سباع البهائم والطير واصل الاجتراح الاكتساب
يقال امراة لا جارح لها اي لا كاسب قال في الكشاف المكلب مؤدب الجوارح و
اشتقاقه من الكلب لان التاديب اكثر ما يكون في الكلاب وقال القتبي ومكلبين
اصحاب كلاب حدثنا ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي باسناده عن عبد
الباقي ابن قانع بالاسناد الى جابر رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه عن ثمن الكلب
الا الكلب المعلم فدل ذلك على جواز بيع الكلب التي ينتفع بها من جهتين احدهما
انه اذا جاز بيع الكلب المعلم جاز بيع غيره من الكلاب لان احدا لم يفرق بينهما و
الثاني انه ذكره للكلب المعلم لاجل ما فيه من النفع وكل ما ابيح الانتفاع به منها
فهو مثله ويدل ذلك على ان النهي انما تناول الكلاب التي لا نفع فيها وانما ينتفع بها
الهراش لعماره حدثنا الطحاوي في شرح الاثار عن يونس عن ابن وهب عن ابن
جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو انه قضى في كلب صيد قتله
رجل باربعين درهما وقضى في كلب ماشية بكبش وبقية السباع يثبت حكمها بالقياس على الكلب
والجامع كونها جارحة ينتفع بها اصطيادا ونحوه وهذا بخلاف الهوام المؤذية من
الحيات والعقارب والوزغ والقنافذ والضب وهوام الارض جميعا فانها لا يجوز بيعها
لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولعدم الانتفاع بها ولا نسلم ان الكلب نجس العين لانه
لو كان كذلك لم يجز الانتفاع به اصلا كالخنزير ويجوز الاصطياد به فعلم انه ليس بنجس
العين ولا نسلم ان حرمة لحمه يدل على حرمة بيعه الا ترى ان الحمار الاهلي حرام اكله
ويجوز بيعه والانتفاع بثمنه وجه ما روى ابو يوسف انه لم يجز بيع الكلب العقور لان
النبي صلى الله عليه نهى عن امساكه وامر بقتله وجوابه انه كان قبل ورود الرخصة في
اقتناء الكلب للصيد او للماشية او للزرع ونقل في الينابيع الاجناس عن كتاب الجنايات
الحسن

الحسن ابن زياد لا ينبغي لاحد ان يتخذ كلبا في داره الا ان يخاف من لصوص او غيرهم فلا
باس بان يتخذه وكذلك الاسد والفهد والضبع وجميع السباع بمنزلة الكلب في جميع
ذلك وهذا قياس قول ابي حنيفة وزفر وابي يوسف رحمهم الله هذا لفظ الاجناس
وبيع السرقين يجوز عندنا وسيجيء في كتاب الكراهية ان شاء الله تعالى قوله
ولا يجوز بيع الخمر والخنزير هذا لفظ القدوري في مختصره والاصل فيه قوله تعالى
انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه والرجس
اسم للحرام النجس وقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ولا يجوز
التصرف في الحرام وحدثنا صاحب السنن باسناده الى الاعرج عن ابي هريرة ان
رسول الله صلى الله عليه قال ان الله حرم الخمر وثمنها وحرم الميتة وثمنها وحرم الخنزير
وثمنه وحدثنا ايضا مسندا الى مسروق عن عائشة رضي الله عنها قالت لما
نزلت الايات الاواخر من سورة البقرة خرج رسول الله صلى الله عليه فقرأهن علينا
وقال حرمت التجارة في الخمر وروى البخاري في الصحيح في كتاب البيوع مسندا الى
سعيد بن ابي سعيد عن ابي هريرة عن النبي عليه السلم قال قال الله عز وجل ثلاثة
انا خصمهم يوم القيامة رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر
اجيرا فاستوفى منه ولم يعط اجره واعطى بي اي اعطى ذمة من الذمام كذا فسر القدوري
في شرحه لمختصر الكرخي في الاجارات وباقي الفقه يرد في بيع الخمر والخنزير من باب
البيع الفاسد فينظر ثمة وقال محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة قال
حدثنا محمد بن قيس ان رجلا من ثقيف يكنى ابا عامر كان يهدي لرسول الله صلى الله عليه
كل عام راوية من خمر فاهدى اليه في العام الذي حرمت راوية كما كان يهدي
فقال له النبي يا ابا عامر ان الله قد حرم الخمر فلا حاجة لنا في خمرك قال فخذها يا
رسول الله فبعها واستعن بثمنها على حاجتك فقال له النبي يا ابا عامر ان الذي حرم شربها
حرم بيعها واكل ثمنها قوله قال واهل الذمة في البياعات كالمسلمين اي قال
القدوري في مختصره واهل الذمة في البياعات كالمسلمين الا في الخمر والخنزير خاصة

من عقد هو لعقد المسلمين على العصير وعقدهم على الخنزير كعقدهم على الشاة لان
نحل لهم ما نحل لنا ونحرم عليهم ما نحرم علينا من البيوع سوى الخمر والخنزير وذلك
لانهم لما قبلوا الجزية صاروا كالمسلمين فيما لهم وعليهم الا الخمر والخنزير فانهم اقروا
بعقد الامان على ان يكون ذلك مالا لهم فلو لم يجز تصرفهم خرج ذلك من ان يكون مالا
وفيه نقض الامان والربوا مستثنى في عقودهم لانه لم يقع عليه عقد الامان قال
تعالى واخذهم الربوا وقد نهوا عنه وروي في الايضاح وغيره ان النبي صلى الله عليه كتب
في عهودهم ومن اربى فلا عهد له وروى ابو يوسف كتاب الخراج نسخته في قصة نجران
واهلها في كتاب النبي صلى الله عليه الى عمرو بن حزم ومن اكل ربوا من ذي قبل فذمتي
منه بريئة وحدث ابو يوسف ايضا في كتاب الخراج في فصل من تجب عليه الجزية عن
اسرائيل عن ابراهيم بن عبد الاعلى قال سمعت سويد بن غفلة يقول حضرت عمر بن الخطاب
واجتمع اليه عماله فقال يا هؤلاء انه بلغني انكم تاخذون في الجزية الميتة والخنزير و
الخمر فقال بلال اجل انهم يفعلون ذلك فقال عمر فلا تفعلوا ولكن ولوا اربابها
بيعها ثم خذوا الثمن منهم الى هنا لفظ كتاب الخراج وقال محمد في الاصل ولا يجوز
فيما بين اهل الذمة الربوا ولا بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ولا يجوز السلم فيما بينهم في
الحيوان والدرهم بالدرهمين يدا بيد ولا النسيئة ولا الصرف بالنسيئة ولا الذهب
بالذهب الا مثلا بمثل يدا بيد وكذلك كل ما يكال او يوزن اذا كان صنفا واحدا هم في
البيوع كلها بمنزلة اهل الاسلام ما خلا الخمر والخنزير ولا اجيز فيما بينهم بيع الميتة
والدم فاما الخمر والخنزير فاني اجيزهما بين اهل الذمة لانهما اموال اهل الذمة
استحسن ذلك وادع القياس فيه من قبل الاثر الذي جاء في نحو من ذلك عن عمر رضي
الله عنه الى هنا لفظ الاصل **قوله** ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف
درهم على اني ضامن لك خمسماية من الثمن سوى الالف فهو جائز ويأخذ الالف
من المشتري والخمسماية من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شيء
على الضمين وهذه من مسائل الجامع الصغير صورة المسئلة ان يطلب انسان من اخر شراء
عبده

عبده بالف درهم وهو لا يبيع الا بالف وخمسماية والمشتري لا يرغب فيه الا بالف
يجيء اخر ويقول لصاحب العبد بع عبدك هذا من هذا الرجل بالف درهم على اني
ضامن لك خمسماية من الثمن سوى الالف فيقول صاحب العبد نعم فان قال
القصد والتمهيد لو لم يوجد اما لا مسامحة ولكن اجاب البيع بالف حصلت
مع ان الرجل كان له ذلك استحسانا ان لم يكن البيع نفعه لا له على المولى لا انه اسال
به ذلك لقول الرجل لامرأته طلقي نفسك اثنتين فطلقت ثلاثا انه يحمل قولا
استحسانا قلت لك هذا كذا قال فخر الاسلام وقال زفر والشافعي جاز البيع بالف
ولا شيء على الضامن كذا ذكر قاضي خان في شرح الجامع الصغير وهذه المسئلة من فروع
الزيادة في الثمن والمثمن وهي جائزة عندنا خلافا لهما لانه تغيير العقد من وصف مشروع
لان العقد قد يقع بثمن عدل او رابح او خاسر وكل ذلك مشروع ثم لو زاد المشتري
نفسه في الثمن جاز فكذلك اذا زاد الاجنبي ولكن ينبغي ان نعلم ان اصل الثمن
لا يشرع الا بمقابلة مالي بخلاف فضول الثمن فان مقابلة تسمية المال تكفي في
مقابلة حقيقة المالية الا ترى ان من اشترى عبدا قيمته الف بالفين جاز ولم يقابل
الالف الزائد الا تسمية فصار اشتراط الفضل على الاجنبي جائزا بعد ثبوت الاصل
على المشتري بخلاف ما اذا لم يقل من الثمن حيث لا يجب على الضامن شيء لانه لم يوجد صورة
المقابلة ولا معناها ولم يكن ذلك واجبا بالبيع فصار التزام مال مستقبل رشوة والتزامه
باطل واورد الامام العتابي في هذه المسئلة سؤالا وجوابا فقال فان قيل اذا كان
من الثمن كيف يكون ثمنا ولم يدخل في ملكه شيء من المبيع ولذلك هذا ثمن على غير
المشتري وانه فاسد قلنا لان الثمن متى وجب مقصودا يشترط ان يدخل له
ملكه شيء من المبيع وهنا ثبت الزيادة تبعا وصار كالزيادة في الثمن بعد البيع [illegible]
بالثمن على غير المشتري وهذه زيادة ثبتت تبعا على غير المشتري وهذا جائز كالزيادة
في الثمن بعد البيع **قوله** ثم قيل لا يستفيد المشتري بها شيئا يعني لا يسلم للمشتري
شيء بمقابلة الزيادة اذا كان الالف بدون الزيادة يساوي المبيع فاذا كان كذلك

كان مطبراً للخلع لان بدل الخلع لا يسلم شي للمراة بمقابلة بدل الخلع الا انه اسقاط
محض واشتراط البدل على الاجنبي ثم جايز فكذلك اشتراط الضمان هنا على غير
المشتري يوضح هذا ما قال ابو الليث السمرقندي ان اتحاب الضمان يجوز وان لم
يتقرر له شي من البدل الا ترى ان رجلا لو ادعى على رجل الف درهم فقال عنه
رجل بغير امره جاز الضمان وان لم يكن له وجب على المطلوب شي فكذلك ههنا
صح بجانبه الضمان على نفسه وان لم يجب على المشتري شي من تلك الزيادة
وهو يساوي المبيع بدونها اي والحال ان الثمن يساوي المبيع بدون الزيادة
قوله ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطيها الزوج فالنكاح
جايز اي قال محمد في الجامع الصغير صورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
فيمن اشترى جارية فلم يقبضها حتى زوجها قال جايز فان وطيها الزوج فهذا من
المشتري وان لم يطاها فليس بقبض اعلم ان التزويج قبل قبض المبيع جايز
كالاعتاق لان المبيع مملوك له فيجوز تصرفه بخلاف بيع المبيع قبل القبض فانه لا يجوز
لورود النهي في ذلك والنكاح ليس ببيع ولا في معناه فلا يثبت حكم البيع فيه الا ترى
ان البيع ينفسخ بهلاك المعقود عليه قبل القبض بخلاف النكاح وشرط المبيع كونه مقدور
التسليم بخلاف النكاح فانه ليس بشرط فيه ولهذا لا يجوز بيع الابقة ويجوز انكاحها
ثم اذا جاز النكاح فهل يصير المشتري قابضا بمجرد النكاح ام لا قالوا في تزويج الجامع
الصغير في القياس يصير النكاح قبضا كذا ذكره في الاصل لانه عيب والتعييب
يصير قابضا ولانه تصرف فيها تصرف الملاك لجاز تصرفه فصار كالعتق والتدبير
وهما قبض فكذا هذا وجه الاستحسان ان النكاح عيب حكما والتعييب
الحقيقي انما يصير قابضا لوجود الاستيلاء على المحل حقيقة ولم يوجد الاستيلاء
حقيقة بالتعييب الحكمي فلا يصير قابضا الا اذا وطيها الزوج فحينئذ يكون قابضا
لانه حصل بتسليط من المشتري فصار كانه فعل بنفسه ولان التزويج سبب لاباحة
الوطء فلا يكون قابضا بمجرد التزويج كالشراء حيث لا يكون قابضا بمجرد الشراء
لانه سبب

لانه سبب لاباحة الوطء والاعتاق استيلاء لانه اتلاف المحل بانها الملك
قوله ومن اشترى عبدا فغاب فالامر وهذه من مسايل الجامع الصغير صورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل باع عبدا من رجل ثم غاب المشتري
قبل ان يقبضه فاقام البايع البينة انه باعه اياه قال ان كان المشتري غايبا
غيبة معروفة لم يبعه وان كان غايبا لا يدري اين هو باعه القاضي واوفى البايع
ثمنه اعلم ان القاضي لا يلتفت الى البايع اذا طلب بيع العبد بثمنه ما لم يقم
البينة انه باعه اياه وانه غاب قبل نقد الثمن فاذا اقامها ينظر ان كان المشتري
غايبا غيبة معروفة لا يبيعه القاضي لانه اذا عرف مكانه يمكن استيفاء الثمن منه
فلا حاجة الى البيع وان كان لا يدري مكانه يبيعه القاضي ويوفيه ثمنه لتعذر
الاستيفاء من المشتري وهذا لان القاضي نصب ناظرا في امور المسلمين وفي
البيع نظر للبايع والمشتري لان البايع يصل الى حقه والمشتري يسقط عنه الدين
وموضوع المسلة فيما اذا لم يقبضه المشتري ولم ينقد الثمن لانه اذا لم يقبض بقي
في صدد الاستيفاء حق البايع منه اذا تعذر استيفاؤه منه كالراهن اذا مات
والمشتري اذا مات مفلسا قبل القبض وليس هذا بقضاء على الغايب لانه
اعتبار اقرار الانسان بما في يده وانما طلب منه البينة لاظهار الامر عند القاضي
ولدفع التهمة لا لاثبات ملك الغايب لان الدعوى لم يوجد منه وانما قلنا
انه اعتبار اقرار الانسان بما في يده لانه لو اقر به لغيره كان له صح ذلك
بحكم اليد فلذا اذا اقر بانه صار مشغولا بحقه صح ايضا فيثبت الملك ناقصا
وهذا بخلاف ما اذا قبضه المشتري فغاب ولم يدر مكانه حيث لا يباع
العبد لانه انقطع تعلق البايع بالعبد ثم اذا بيع العبد بمثل الثمن او اكثر سلم
ذلك للبايع فان فضل يمسك القاضي الفضل الى ان يحضر المشتري وان نقص يكون
النقصان دينا على المشتري واورد الفقيه ابو الليث سؤالا وجوابا فقال
فان قيل كيف يجوز بيع ما لم يقبض قيل القاضي اذا قبضه من البايع صار قبضه

بصورة قبض المشتري فصار كأن المشتري قبض ثم غاب قوله فإن كان المشتري
اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه فاذا حضر الاخر لم
يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه
ذكر هذه المسألة المختلف تفريعا لما تقدم والخلاف في موضعين في قبض الكل
وفي ولاية الرجوع اعلم اولا ان الحاضر ليس له ان يقبض نصيبه حتى يؤدي جميع
الثمن بالاتفاق لان للبائع حق الحبس بكل الثمن فاذا ادى كل الثمن لا يقبض الا
نصيبه ولا يرجع على صاحبه بما ادى عنه في قول ابي يوسف وعندهما يقبض الكل
ويرجع بما ادى وجه قول ابي يوسف ان الحاضر نصيبه النصف لا غير فلا يقبض
نصيب صاحبه لانه ليس بوكيل عنه ولا يرجع عليه بما ادى عنه لانه متبرع
في قضاء دينه ولهما انه ادى كل البدل فيأخذ كل المبدل لانه ادى الكل
بمقابلة الكل وانما يرجع على صاحبه بما ادى عنه لانه مضطر في دفع كل الثمن لانه
لا يصل الى استيفاء حق نفسه ما لم يؤد كل الثمن لان البائع حق الحبس ما بقي
من الثمن شيء فاذا كان مضطرا لم يكن متطوعا فيرجع بما ادى كمعير الرهن وهو ما
اذا اعار انسانا شيئا ليرهنه فرهنه المستعير ثم افلس او غاب فافتكه المعير يرجع
بما ادى عنه عليه وان كان في ذلك الاداء بغير امره لانه مضطر فلذا هذا ثم اذا كان له
الرجوع على صاحبه كان له ان يحبس نصيبه الى ان يستوفي منه ما ادى عنه
كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من ماله قوله لم يقبض الا نصيبه اي يقبض نصيبه
خاصة عند ابي يوسف بطريق المهاياة قوله ومن اشترى جارية بالف مثقال
ذهب وفضة فهما نصفان وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها في محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة رضي الله عنه في الرجل يقول للرجل ابيعك هذه الجارية بالف مثقال
جيد ذهب وفضة قال هذا يقسمان خمسماية مثقال ذهب وخمسماية مثقال
فضة وقوله ابيعك مساومة لا اثبات فالوا وانما وجب التنصيف ولم يترجح
الذهب

الذهب لاختصاصه بالمثاقيل ولم يترجح الفضة لكونها غالبة في المبايعات
لانهما لما تقارضا ولم يوجد المرجح صير الى نصفه الاضافة والتساوي
من كل واحد منهما نصفه لعدم اولوية احدهما على الاخر وذلك
لو قال بعت منك بالف دراهم ودنانير تجب من كل واحد منهما خمسمائة
ولا تحتاج في ذا الدراهم والدنانير الى الجودة لانهما تنصرفان الى النقد المعروف
لان المطلق تنصرف الى المتعارف بخلاف الذهب والفضة سوى الدراهم والدنانير
حيث تحتاج الى ذكر الصفة من الجيد والوسط والرديء لان الناس لا يتبايعون
بالتبر فلا بد من بيان الصفة قطعا للمنازعة فعن هذا عرفت ان صاحب الهداية
سامح في البيان حيث لم يذكر الجودة عند كل الذهب والفضة وقد ذكرها محمد
في الاصل الجامع الصغير قال صاحب الهداية لو اشترى جارية بالف من
الذهب والفضة تجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة
لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما فلت
ينبغي ان يراد في زماننا خمسماية درهم من النقد المعروف في ذلك البلد الذي
وقع العقد فيه لانه هو المعهود المتفاهم في كلام الناس ووزن السبعة لم يبق
معهودا ولا يفهم ذلك في عرفنا من اطلاق اللفظ قوله قال ومن له على
اخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه
قال في الجامع الصغير وقولهما هو القياس وقول ابي يوسف هو الاستحسان وذلك
ان حقه في صفة الجودة مرعي كحقه في الاصل الا ترى ان المقبوض لو كان ستوقا
او رصاصا لا يسقط حقه في الجودة فكذا اذا كان بهرجة فيضمن القابض مثل
ما قبض ويرده ويسترد الجياد كي يصل كل واحد منهما الى حقه ويندفع الضرر
وهذا ان كان ضمانا لنفسه جاز لانه مفيد كالمديون اذا اتلف شيئا من كسب
عبده المأذون المديون قال وهذا الاتلاف وضمان الانسان لنفسه لا يصح لعدم

الفائدة وقد حصل هنا فائدة وهو تدارك حقه كان شراء الانسان مال نفسه باطل
فاذا افاد فائدة قد صح كما لو ان يشتري رب مال المضاربة او لسيد عبده المأذون
المديون فكذا هذا وقلنا ان الزيوف جنس حقه بدليل انه تجوز به في الصرف
والسلم حتى انه لا تجوز الاستبدال فيهما فعلم ان اصل الاداء حاصل ولكنه
بقي حقه في الجودة والجودة لا قيمة لها بانفرادها عن الاصل لا صورة ولا معنى في
اموال الربوا فسقط حقه في الجودة لعدم امكان رعاية المماثلة ولم يمكن صيانة حقه
في الجودة بايجاب ضمان الزيوف لان الانسان انما يضمن حقا الغير عليه لا حقا
لنفسه على نفسه وهذا لانه قبض جنس حقه فاذا ضمن مثله كان ضامنا لنفسه على
نفسه وهو محال لانه لا نظير له في الشرع واوضح الفقيه ابو الليث قولهما بقوله
الا ترى ان رجلا لو اشترى ابريق فضة بدراهم فوجد به عيبا فلم يرده حتى هلك
عنده لا يرجع بشيء لانه كان له حق الفسخ فاذا هلك عنده عجز عن الفسخ فكذلك
هنا **قوله** من جنس حقه اي المقبوض به وهو زيوف **قوله** لو تجوز به اي
اخذه ساهلا لا انفصال حقه **قوله** فيما لا يجوز الاستبدال به كالصرف والسلم الى اخره
لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه لا قيمة عند المقابلة بجنسه **قوله** واذا فرخ طير في
ارض رجل فهو لمن اخذه ولذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس وهذه من مسائل الجامع
الصغير واما صار الفراخ او البيض او الطير المتكنس للآخذ لا لصاحب الارض لانه مباح
سبقت يده اليه وذلك لان رب الارض لم يحوها اليه ولانه صيد والصيد لمن اخذ
بالحديث والبيض اصل الصيد فاخذ حكمه ولهذا وجب على المحرم الجزاء اذا كسر
البيض او شواه كما اذا قتل الصيد هذا اذا لم يعد صاحب الارض موضعا الفراخ الصيد
ليأخذها فصار كنصب خيمة او شبكة للجفاف يتعقد بها صيد فهو للآخذ وان
اعد موضعا للفراخ فهي لصاحب الارض ويثبت ذلك من عمد كذلك لانه صار اخذا
حكما ولهذا قالوا لو ان مشروح لجلاج الصيرفي في نثر الدراهم والسكر اذا وقع الدرهم او السكر
في ذيل رجل لم يملكه الا ان يضم ذلك الى نفسه بعد الوقوع او يقصد ذلك قصدا او يهيئ له
خلاف

بخلاف الخلية عسلت في ارض انسان كان العسل لصاحب الارض لانه ليس بصيد بل
هو نزل من انزال الارض قائم بها تابع لها فصار كالشجر النابت في ارضه وكالتراب
والتراب الذي اجتمع فيها من الماء ونقل الفقيه ابو الليث عن الرقيات مسائل نحو
هذا قال قال محمد لو ان رجلا اتخذ حظيرة في ارضه فدخل الماء اجتمع فيها السمك
فقد ملك السمك وليس لاحد ان ياخذه ولو اتخذ لحاجة اخرى فلمن اخذ السمك
فهو له قال وكذلك الرجل حفر في ارضه حفيرة فوقع فيها صيد فتكسر فان
اتخذ ذلك الموضع للصيد فهو له وقد ملكه وان لم يتخذ للصيد فهو لمن اخذه
وكذلك لو ان رجلا وضع صوفا على ظهر البيت فجاء المطر وابتل ثم ان رجلا
عصره واخرج منه الماء فهل له ان يسترد قال ان كان وضعه لاجل ماء المطر فله
ان يسترده منه وان كان وضعه لغيره لم يكن له ان يسترده وذكر الفقيه ابو الليث
في كتاب العيون في باب الصيد ولو ان صيدا باض في ارض رجل او تكسر فيها فجاء
رجل ليأخذه فمنعه صاحب الارض فان كان منعه اياه في موضع يقدر صاحب الارض
على اخذه وقريبا منه كان الصيد لرب الارض لمنعه اياه كانه اخذه بيده اخذا
وان لم يكن بحضرته لا يملكه ولو ان صيدا دخل دار رجل فاغلق عليه الباب
فان كان يقدر على اخذه لغير صيد فقد ملكه ولو انه اغلق الباب ولم يرد
به الصيد ولم يعلم به فلا يملكه فاذا خرج منه فهو لمن اخذه وافرخ الطير وفرخ
بمعنى واراد بقوله تكنس اي استتر ومعناه في الاصل دخل في الكناس وهو
موضع الظبي ويروى تكسر اي تكسر رجله وانما قيد به لانه لو كسره واحد
كان له **قوله** ما لم يكفه او كان مستعدا له يعني نوع النوى كما في قوله تعالى
لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا **قوله** عسلت النحل بالعين المهملة
يقال زنجبيل معسل اي جعل فيه العسل وعسلت القوم اي زودتهم العسل
قوله عد من انزاله بفتح الهمزة اي عد العسل من انزال الارض وذكر الضمير
الراجع الى الارض وهي مؤنثة على تأويل المكان كقوله ولا ارض ابقل ابقالها والانزال

جمع بولس يعال طواة لنبز النزل والنزل اي الرفع وهو الزيادة

كتاب الصرف

وجه المناسبة مرّ في اول باب السلم قوله الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان وهذا لفظ القدوري في مختصره وقال الكرخي في مختصره الصرف اسم للعقد الواقع على جنس الاثمان والدليل على جواز عقد الصرف ما حدث البخاري في الصحيح باسناده الى ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائبا بناجز وروى صاحب السنن باسناده الى ابن عمر رضي الله عنهما قال كنت ابيع الابل بالبقيع فابيع بالدنانير واخذ الدراهم وابيع بالدراهم واخذ الدنانير اخذ هذه من هذه واعطي هذه من هذه فاتيت رسول الله صلى الله عليه وهو في بيت حفصة فقلت يا رسول الله رويدك اسألك اني ابيع الابل بالبقيع فابيع بالدنانير واخذ الدراهم وابيع بالدراهم واخذ الدنانير اخذ هذه من هذه واعطي هذه من هذه فقال رسول الله صلى الله عليه لا باس ان تاخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وليس بينكما شيء قال صاحب الهداية سمي به للحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة او لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا وحاصل معنى كلامه ان العقد الواقع على جنس الاثمان سمي بالصرف اما لمعنى النقل فيه واما لمعنى الزيادة اما معنى النقل والرد فكما قال الله تعالى ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم واما معنى الزيادة فقال في تهذيب ديوان الادب الصرف فضل الدرهم على الدرهم في القيمة وجودة الفضة ورايت في كتاب العين للخليل الصرف فضل الدرهم على الدرهم في القيمة واما قوله سميت العبادة النافلة صرفا ففيه نظر لانه اورد الزمخشري في الفائق في حديث النبي صلى الله عليه في ذكر

المدينة

المدينة من احدث فيها حدثا او اوى محدثا فعليه لعنة الله الى يوم القيامة لا يقبل منه صرف ولا عدل فقال الصرف التوبة لانه صرف للنفس الى البر عن الفجور والعدل الفدية من المعادلة وقال صاحب الجمهرة قال بعض اهل اللغة الصرف الفريضة والعدل النافلة وقال يونس الصرف الوزن والعدل الكيل الى هنا لفظ الجمهرة قال الامام الاسبيجابي رحمه الله اعلم ان الصرف اسم لعقود ثلثة بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحدهما بالاخر لما اختص باسم الصرف اختص بشرائط ثلثة احدها وجود التقابض من الجانبين جميعا قبل التفرق بالابدان والثاني ان يكون عقد الصرف باتا ليس فيه خيار الشرط ولو ابطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق ثم تفرقا بعد ذلك عن قبض من الجانبين جميعا انقلب العقد الى الجواز ويتم عقد الصرف عند علمائنا الثلثة وعند زفر لا يجوز وكذلك عقد السلم يجب ان يكون باتا لا خيار فيه ويثبت في عقد الصرف خيار العيب وخيار الرؤية كما يثبت في غيره من العقود الا ان خيار الرد بالعيب يثبت في العين والدين جميعا وخيار الرؤية انما يثبت في العين خاصة لان خيار العيب والرؤية يثبت حكما بغير شرط ولا يمنع وقوع الملك فثبوته في عقد الصرف لا يبطله ولا كذلك خيار الشرط لانه يثبت بالشرط ويمنع وقوع الملك والشرط الثالث ان لا يكون بدل الصرف مؤجلا ويكون حالا فان ابطل صاحب الاجل الاجل قبل التفرق ونقده ما عليه ثم افترقا عن قبض الجانبين جميعا انقلب العقد الى الجواز عندنا هذا حاصل ما قال في شرح الطحاوي والباقي تعرف ثمة وتجوز ان يقال بطريق الاختصار شرائط الصرف التقابض قبل الافتراق والافتراق بلا خيار ولا تاجيل قوله اذ لا ينتفع بعينه اي لا ينتفع بعين الذهب والورق وانما ينتفع بغيرهما بما يقابلهما من نحو الخبز واللحم والثوب في دفع الجوع والعطش ودفع الحر والبرد وغير ذلك قوله فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا

مثل وان اختلفا في الجودة والصياغة وهذا لفظ القدوري في مختصره اي وان اختلفا العوضان في الجودة بان يكون احدهما اجود من الاخر وفي الصياغة بان يكون احدهما احسن صياغة من الاخر والاصل فيه ما حدث محمد بن الحسن في اول بيوع الاصل عن ابي حنيفة عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه انه قال الذهب بالذهب مثل بمثل يد بيد والفضل ربوا والفضة بالفضة مثل بمثل يد بيد والفضل ربوا وتمام الحديث ذكرناه في اول باب الربوا وقد روينا ايضا هذا عن الصحيح البخاري عن ابي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه انه قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض الحديث واعتبار فضل الجود ساقط اما بقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء بالاجماع وقد مر بيان ذلك في اول باب الربوا وحدث محمد رحمه الله في اول كتاب الصرف في الاصل عن ابي حنيفة عن الوليد بن سريع عن انس بن مالك قال اتي عمر ابن الخطاب باناء خسرواني قد احكمت صياغته فبعثني به لابيعه فاعطيت به وزنه وزيادة فذكرت ذلك لعمر فقال اما الزيادة فلا
قوله قال ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق اي قال القدوري في مختصره يعني قبل الافتراق بالابدان وانما شرط التقابض قبل الافتراق لقوله عليه السلام يدا بيد وقد مر انفا وقد حدث صاحب السنن عن القعنبي عن مالك عن ابن شهاب عن مالك بن اوس عن عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء والبر بالبر ربوا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربوا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربوا الا هاء وهاء والحديث الذي رويناه في اول كتاب الصرف عن ابي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه قد ذكر في اخره ولا تبيعوا منها غائبا بناجز يدل على وجوب التقابض قبل الافتراق لان الغائب لا يكون بمنزله وروى محمد في اوائل كتاب الصرف وقال حدثنا عبيد الله بن عمر بن نافع عن عبد الله بن عمر بن الخطاب عن عمر انه قال الذهب بالذهب مثل بمثل

مثل بمثل والورق بالورق مثل بمثل لا تفضلوا بعضها على بعض لا يباع منها غائب بناجز وان استنظرك الى ان يلج بيته فلا تنظره اني اخاف عليكم الرماء والرماء بالمد بمعنى الربوا وقال الفقيه ابو جعفر في شرحه لمختصر الكرخي وعن عمر انه قال وان استنظرك ان يلج بيته فلا تنظره وهاء اي يقول كل واحد من المتعاقدين لصاحبه هاء اي خذ فيتقابضان قبل التفرق في هذا الذهب ذكرناه دليل على وجوب التقابض قبل الافتراق ولان قبض احدهما واجب حتى لا يكون الكالي بالكالي فوجب قبض الاخر ايضا قبل الافتراق تحقيقا للمساواة احترازا عن الربوا ولان احد العوضين ليس باولى من الاخر في القبض لان خلقة الذهب والفضة للثمنية وان كانا لا يتعينان لتبرء المصوغ والاطلاق الحديث في قوله الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء يدل على ان حكم العين والتبر سواء فيهما **قوله** لما روينا اشارة الى قوله يدا بيد **قوله** فلا يتحقق بالنسيئة جواز النسيئة وهو قوله لا بد **قوله** لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل **قوله** والمراد منه الافتراق بالابدان اي المراد من الافتراق المذكور في قوله ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق وهو الافتراق بالابدان قال في شرح الطحاوي ثم وجود التقابض في المجلس المعقود ليس بشرط لصحة العقد ولكن وجود التقابض قبل التفرق بالابدان شرط حتى انهما لو ساقا ولم يفترقا حتى مشيا ميلا او اكثر ولم يفارق احدهما صاحبه ولا غاب عنه ثم تقابضا وافترقا جاز الصرف وكذلك الحكم في تسليم راس المال في باب السلم يعني ان قبض راس المال قبل التفرق بالابدان شرط وقال شمس الائمة البيهقي في كفايته والافتراق المعتبر الافتراق بالبدن دون المكان حتى لو قاما فذهبا معا او ناما في المجلس او اغمي عليهما او طال قعودهما لا يبطل الصرف ان الدراهم والدنانير لا يتعينان وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وسواء البيع كان دينا بدين او عينا بعين او عينا بدين لان العقد اذا كان على الدراهم والدنانير فهي لا يتعين بالتعيين

وما يتعلق بالذمة فالتعيين وعدمه سواء وان كان العقد على التبر والانية
مما يتعين الا انها من جنس الاثمان عينا كذلك القبض فيها فصار التعيين وعدمه
النعيين سواء **قوله** المعتبر ما ذكرناه في قبض راس المال السلم اي المعتبر في قبض
راس مال السلم ما ذكرناه وهو الافتراق بالابدان يعني ان قبض راس المال قبل الافتراق
بالابدان شرط **قوله** بخلاف خيار المخيرة يرتبط بقوله لا يبطل الصرف يعني ان
لا يبطل بذهاب العاقد عن مجلسه وخيار المخيرة يبطل فان مشى مع زوجها
لان شغلها بالمشي دليل الاعراض عما جعل اليها فيبطل خيارها وان لم يفارق
الزوج كذا قال القدوري رحمه الله في شرحه **قوله** وان باع الذهب بالفضة
جاز التفاضل وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ووجب التقابض لاصل
فيه ما ذكرنا في اول باب الربوا عن عبادة ابن الصامت عن النبي صلى الله عليه
قال اذا اختلف هذه الاصناف فبيعوه كيف شئتم اذا كان يدا بيد وروى عبادة
ايضا عن النبي صلى الله عليه انه قال لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق
ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح الا سواء بسواء
عينا بعين ولكن بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير و
الشعير بالبر والتمر بالملح والملح بالتمر يدا بيد كيف شئتم وقد مر في اول
باب الربوا وحدث صاحب السنن مسندا الى عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء وتمام الحديث مع شرحه مر
قبل هذا ومعنى قوله ربوا اي حرام بطريق اطلاق اسم الملزوم على اللازم مجازا
وذلك لان الربوا يستلزم الحرام وهذا الحديث يدل على جواز التفاضل ووجوب
التقابض جميعا قبل الافتراق لانه استثنى التقابض من الربوا فبقي بعد الاستثناء على
عمومه فجاز التساوي والتفاضل في المجازفة بين الذهب والورق فافهم **قوله**
فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد هذا لفظ القدوري
في مختصره وذلك لما بينا ان التقابض قبل الافتراق بالابدان شرط بدلائل

مقنعة

خيار المخيرة

مقنعة فلما كان التقابض شرطا فاذا افترق العاقدان قبل قبض عوضين او
احد هما يفوت الشرط فيبطل العقد لعدم شرطه والدليل على ان القبض شرط
عدم صحة شرط الخيار لاحدهما وعدم صحة الاجل ايضا وهذا لان شرط
الخيار يمنع الملك فلا يبقى القبض بعد ذلك مستحقا فيفوت الشرط وبالاجل
يفوت القبض الواجب بعقد الصرف فيفوت شرطه ايضا فان ابطل
الخيار قبل الافتراق اذا كان الخيار لاحدهما فابطله من له الخيار قبل تفرقهما
جاز البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد في الاستحسان وفي القياس
ان لا يجوز العقد بعد وقوعه على فساد وهو قول زفر وقد مر ذكره
مرة والقدوري ذكر القياس والاستحسان هكذا في شرحه واذا
اسقط الاجل قبل الافتراق اذا كان الاجل لاحدهما فاسقطه قبل الافتراق
صح البيع ايضا استحسانا وهو قول ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين
عن ابي يوسف وعن ابي يوسف ان صاحب الاجل اذا ابطل الاجل لم يصح حتى
يرضى صاحبه وفرق بين هذا المعنى بينه وبين الخيار لان الاجل لا اصل لا
يمنع من وقوع الملك فاذا شرط في الصرف منع من وقوع الملك فصار كالبيع المشروط
فيه الخيار لهما لا يصح باسقاط احدهما وليس كذلك الخيار لانه موضوع في
الاصل لنفي الملك وتتميم الملك باسقاط خيار صاحب الخيار خاصة فلذلك
اذا شرط في الصرف منع من الملك صح العقد باسقاطه خاصة ولما ان
العقد فسد بمعنى يلحق وهو التاجيل كما فسد بمعنى يلحق وهو الخيار فاذا
صح باسقاط من له الخيار خياره وان لم يرض الاخر كذلك يصح اذا اسقط صاحب
الاجل اجله ويعود العقد الى الاطلاق كذا ذكر الشيخ ابو الحسين القدوري
في شرحه لمختصر الكرخي **قوله** ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه اي في الصرف
وهو ايضاح لكون القبض شرطا وانما قيد بشرط الخيار لان خيار العيب وخيار
الرؤية لا يمنع الا بعد القبض وقد مر ذلك في اول باب الصرف قال الشيخ ابو الحسين

الكرخي

ولتنوع الدراهم والدنانير جياداً وزيوفاً عند اصحابنا جميعاً ولذا لانسان
الذي يقع عليها العقود قال القدوري في شرحه وذلك لانه لا فائدة
في ردها بالخيار لان العقد لا ينفسخ بردها وانما يرجع بمثلها ويجوز ان يكون
المقبوض مثل المردود او ادون فلا يستدرك بالرد فايدة فكذلك لا يثبت
الخيار **قوله** قبل تفرقه اي قبل تفرق الفساد وانما قيد بهذا لان اسقاط الخيار
او الاجل اذا كان بعد الافتراق لا يعود العقد صحيحاً ابداً لتقرر الفساد **قوله**
ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه هذا لفظ القدوري في مختصره **اعلم**
ان احد العاقدين في الصرف اذا ابرأ صاحبه مما عليه قبل القبض او وهبه له او
تصدق به عليه وقبل الاخر بطل الدين وانتقض الصرف لان البراءة توجب
سقوط القبض والقبض مستحق حقاً لله تعالى لانه اوجب القبض شرطاً لبقاء
العقد صحيحاً فاذا اتفقا على اسقاط القبض بطل العقد لفوات الشرط ولو لم
يقبل من عليه لم يبطل لان البراءة سبب الفسخ فلا يثبت بقول احدهما بعد صحة
العقد ولو لم يفعل شيئاً من ذلك لكنه اشترى به عرضاً من العروض او شيئاً من
المكيل والموزون او قبض عنه شيئاً من غير جنس الدين فالبيع فاسد وثمن
الصرف على حاله يقبضه منه ويتم العقد الاول وقال زفر البيع الثاني
جائز ويكون ثمن المبيع مثل الدين في ذمة المشتري قال القدوري في شرحه
وهذا على احد الروايتين عن زفر ان الدراهم لا يتعين واذا لم يتعين يقع البيع
بمثل ثمن الصرف في الذمة ووجه قولنا ان كل واحد من بدل الصرف مبيع لانه
لا بد من مبيع منه ولا اولوية لواحد منهما والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض
لا يجوز قال في التتمة في المبسوط [illegible] اشترى ببدل الصرف
قبل ان يقبضه لا يجوز لان القبض بدل الصرف حق الشرع فاسقاطه لا يجوز
ولم يذكر فيه خلاف زفر وقال الشيخ ابو المعين النسفي رحمه الله في شرح الجامع
الكبير اختلف مشايخنا في الدراهم والدنانير انهما عند الاشارة اليهما هل
يتعينان

يتعينان في العقود ام لا قال ابو طاهر الدباس انهما لا يتعينان حتى ان
القاضي ابا خازم وهو من ملوك التوزيماج بلخ ونسبه الى السمرقندي ابو سهل الشركت
عامة المشايخ وقال الكرخي اذا اشار اليهما تعينت ولكن مع هذا المشتري
ان يمنعها ويدفع عنها غيرها القدر المماثل بينهما وبين غيرها وسمي البحث به
في باب الوكالة بالبيع والشراء انشاء الله تعالى **قوله** ينصرف العقد الى
مطلقها اي الى مطلق الدراهم وصار كانه لم يضف العقد اليها بل الى الصرف
وذلك لعدم تعين الدراهم والدنانير في المعاوضات **قوله** والشرط يعتبر
كونه مبيعاً ان يكون متعيناً كما في المسلم فيه هذا جواب سؤال مقدر بان يقال
لو كان كل واحد من بدلي الصرف مبيعاً لكان متعيناً فاجاب عنه مع الملازمة
كما في المسلم فيه لانه مبيع واجب في الذمة وليس بعين **قوله** ويجوز بيع الذهب
بالفضة مجازفة وهذا لفظ القدوري في مختصره **اعلم ان بيع الذهب** بالفضة
او الفضة بالذهب يجوز مجازفة سواء كانا متساويين في الوزن او كان احدهما
اكثر من الاخر لان المساواة ليست بشرط عند اختلاف الجنسين بحديث عبادة
ابن الصامت رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه قال اذا اختلف هذه الاصناف
فبيعوا كيف شئتم اذا كان يداً بيد فلما لم تكن المساواة شرطه لم يكن المجازفة
حراماً لان حرمة المجازفة لاحتمال التفاضل ولكن يشترط التقابض قبل الافتراق
بالابدان بهذا الحديث ولقوله عليه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء
وهو المراد بقوله في المتن لما ذكرنا **قوله** بخلاف بيعه بجنسه مجازفة يتعلق
بقوله ويجوز بيع الذهب بالفضة يعني لا يجوز بيع الذهب بالذهب والفضة بالجنس اذا لم يعرف
العاقدان وزن واحد منها او كانا يعرفان وزن واحد منهما ولا يعرفان وزن الاخر
او كان احدهما يعرف وزنهما ولا يعرف الاخر وقال زفر اذا وزنا فوجدا سواء
جاز سواء عرف في المجلس او بعد التفرق وعندنا اذا وزنا في المجلس فكانا سواء جاز
فان وزنا بعد التفرق فوجدا سواء فسد والاصل فيه قوله عليه السلام في حديث

بالفضة مثل بمثل والفضل ربوا فاذا ابيعا مجازفة لم يجز لاحتمال الربوا لانه لم يرد النبي
صلى الله عليه وسلم المماثلة في علم الله تعالى لانه لا سبيل اليه وانما اراد المماثلة في علم العا
قدين ولم يوجد ذلك فاما اذا وزنا في المجلس فوجد سواء فكان القياس ان لا يجوز
لان العقد وقع على فساد فلا يصح بعد ذلك وفي الاستحسان يجوز لان ساعات المجلس
جعلت كساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر فكان العلم بالمماثلة في المجلس
كالعلم بها في حال العقد وفي حسه قوله فوزنا الوزن تحتاج اليه المماثلة فاذا
كانت المماثلة موجودة في الواقع جاز قوله ومن باع جارية قيمتها الف مثقال
فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته الف مثقال فضة بالفي مثقال فضة ونقد من
الثمن الف مثقال ثم افترقا فالنقد من الفضة وهذه من مسائل الجامع الصغير وهذا
استحسان كذا قال الفقيه ابو الليث وذلك لان قبض حصة الطوق قبل الافتراق
واجب ثم الثمن وقبض ثمن الجارية قبل الافتراق ليس بواجب ولا معارضة
بين الواجب وغير الواجب لظاهر من حال المسلم الاتيان بالواجب وبما فيه صحة
العقد لمن ترك في صلاته سجدة صلبية واتى بسجدتي السهو تصرف اخراهما الى
الصلبية ومن ترك طواف الزيارة واتى بطواف الصدر ينقل ذلك الى طواف
الزيارة حملا لامره على الصحة فاذا هنا وكذا لو اشترى الجارية التي في عنقها
طوق فضة من الف مثقال بالفي مثقال الف منها نسيئة يكون المنقود حصة
الطوق ومؤجل حصة الجارية لان الاجل ينافي القبض المشروط في عقد الصرف
والظاهر من حال المسلم مباشرة العقد على وجه جوازه فلا جرم كان النقد حصة
الطوق دون الجارية قوله سواء كان من المنقود قوله ولذا لو باع سيفا
بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين جاز البيع وكان
المقبوض من الحلية وان لم يبين ذلك وهذه من مسائل القدوري وذلك
لان الظاهر منه الاتيان بالواجب وهو المراد بقوله لما بينا قال الفقيه وكذا
في خمسين وذلك لان قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما يعم يكون الخمسون
المذكور

المذ نوع حصة الحلية خاصة حملا لامره على الصلاح وهذا لان الاثنين يجوز
ان يراد بهما الواحد كما في قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرجان
من الملح دون العذب ولقوله تعالى يا معشر الجن والانس الم يأتكم رسل منكم وانما
الرسل من الانس لا من الجن ولقوله تعالى في قصة موسى وفتاه نسيا حوتهما وكان
النسيان من احدهما وهو الفتى وكذا قوله عليه السلام لمالك ابن الحويرث ولابن عم
له اذا سافرتما فاذنا واقيما وانما اراد ان يؤذن احدهما فاذا احتمل الاثنان الواحد
اريد الواحد فيما نحن فيه حملا لامور المسلمين على الصلاح ما امكن كذا في شرح
الطحاوي ولو اشترى بالفضة فضة مع غيرها او ذهبا بالذهب مع غيره كما
اذا اشترى بالفضة سيفا محلى بحلية فضة او منطقة مفضضة او
لجاما مفضضا او جارية وفي عنقها طوق من فضة مع طوقها فهذه المسائل على
اربعة اوجه في ثلاثة منها البيع فاسد وفي وجه البيع جائز اما الثلاثة التي
يفسد البيع فيها احدها ان يكون وزن الفضة المنفردة مثل وزن الفضة التي
مع غيرها لان الفضة بالفضة والفضل ربوا سواء كان الفضل من جنسها او
من خلاف جنسها والثاني ان يكون وزن الفضة المنفردة اقل من وزن
الفضة التي مع غيرها فلا يجوز والثالث اذا كان لا يدرى وزنه اقل او اكثر
فالبيع لا يجوز عندنا لان جهة الفساد غالبة لانه يفسد من وجهين اذا كانا
سواء او كان وزن المنفردة اقل ويجوز من وجه واحد وهو ان يكون وزن
المنفردة اكثر فيحمل على الفساد وعند زفر يجوز البيع لان البيع لا يفسد
بالشك واما الوجه الذي يجوز البيع وهو ان يكون وزن المنفردة
اكثر فيكون الفضة بالفضة والزيادة بازاء خلافه وقال ايضا وكذلك
هذا الحكم فيما اشترى ذهبا مع غيره بذهب كما اذا اشترى بالذهب اذا
ثوبا منسوجا بالذهب او اشترى جارية مع حليها والحلي من الذهب بالذهب
فهو على اربعة اوجه على ما ذكرنا قوله فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل

العقد في الحلية هذا لفظ القدوري في مختصره وترتيب لفظه فان لم يتقابضا حتى
افترقا بطل العقد في الحلية والسيف اذا كانت لا يتخلص الا بضرر وان كانت تتخلص
بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية بيانه ان الافتراق يوجب
لبطلان العقد في حصة الحلية لا محالة لانه صرف اما في حصة السيف
هل يوجب بطلان العقد ام لا فنقول ان كان لا يتخلص الحلية بغير ضرر فيوجب
البطلان في حصة السيف ايضا وان كانت تتخلص بغير ضرر فيوجب البطلان
في حصة الحلية خاصة وذلك لان البيع للحلية دون السيف او السيف دون
الحلية جائز اذا كانت تتخلص بغير ضرر ابتداء فكذا بقاء وبيع احدهما دون
الاخر لا يجوز ابتداء اذا كانت لا يتخلص الا بضرر فكذا بقاء وصار كبيع ذراع من
ثوب وجذع من سقف لكن هذا فيما اذا علم ان الدراهم اكثر من الحلية فان علم
ان الدراهم مثل الحلية او اقل لا يجوز البيع لانه يلزم الربوا وان لم يعلم ان الدراهم
مثل الحلية او اكثر او اقل حتى افترقا بطل البيع لاحتمال الربوا من وجهين وهو اذا
كانت الدراهم مثلها او اقل منها قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وكذلك
ان اختلف التجار فقال بعضهم الثمن اكثر فيها وقال اخرون هو مثله او اقل
فان البيع باطل في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وقال زفر والحسن البيع
جائز حتى يعلم ان الحلية مثل الثمن او اكثر لان عقود المسلمين محمولة على الصحة
فما لم يعلم بالتفاضل فالعقد جائز ولنا ان المماثلة في الفضة شرط فاذا لم يعلم
لم يوجد الشرط فلا يصح العقد قوله وكذا في السيف اي يبطل العقد في السيف
ايضا ان كان لا يتخلص الحلية الا بضرر قوله ولهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد
ما يد في جواز البيع في السيف وبطلانه في الحلية فيما اذا كانت الفضة المفردة اكثر
من فضة الحلية التي في السيف ومن الفضة المضمومة الى السيف لانه حينئذ تكون
الفضة بالفضة والباقي بمقابلة النصل والجفن والحمائل ولكن بطلانه في الحلية لفوات
شرط صحة العقد بقاء وهو التقابض قبل الافتراق قوله فان كانت مثله او اقل
منه

منه اذ لا ندري لا يجوز البيع للربوا او لاحتماله فيه صنعه الثمن والسيوف في جواز
البيع في السيف ايضا اذا كانت الفضة المفردة مثل ما في السيف او اقل مما في السيف
من الفضة للربوا لان الفضة بالفضة والزائد ربوا واذا كانت الفضة المفردة لا
يدرى انها مثل ما في السيف او اقل او اكثر لاحتمال الربوا من وجهين وهما
اذا كانت الفضة المفردة اقل او مثله قوله وجهة الفساد من وجهين ترجحت
ولا يقال لا يجوز الترجيح بما يصلح ان يكون علة وهنا كل واحد من الوجهين
علة لفساد الربوا فكيف صلح مرجحا لانا نقول معناه ان كل واحد من الوجهين
اذا كان علة لفساد البيع كان اولى بان يفسد اذا اجتمعا وليس معناه ان الفساد لم
يثبت باحدى الجهتين ما لم يثبت جهة اخرى قوله ومن باع اناء فضة ثم افترقا
وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما
اي قال القدوري في مختصره وذلك لان التقابض قبل الافتراق شرط صحة
العقد بقاء وهذا العقد صرف كله وقد وجد شرط الصحة في حق البعض فصح
العقد فيما وجد فيه الشرط دون ما لم يوجد فيه ولم يكن الفساد شايعا في الكل
لان الفساد طارئ وهذا لان التقابض شرط الصحة بقاء لا ابتداء فاذا كان
كذلك وقع العقد صحيحا ثم طرأ الفساد بالافتراق قبل التقابض قوله لانه صرف
كله اي لان هذا العقد صرف كله بخلاف مسئلة الجارية التي في عنقها طوق
فضة ومسئلة السيف المحلى فان العقد ثمه بيع وصرف ولهذا اذا دفع حصة
الحلية او الطوق قبل الافتراق جاز البيع في الكل لان التقابض ليس بشرط
فيما لم يكن صرفا وفيما نحن فيه لما كان العقد صرفا محضا اشترط التقابض في الكل
فصح فيما وجد وبطل فيما لم يوجد قوله ولو استحق بعض الاناء فالمشتري
بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رد وهذا لفظ القدوري في مختصره
وذلك لانه تعيب بعيب الشركة من غير صنعه وانما قلنا انه تعيب لان
الشركة في الاعيان المجتمعة يعد عيبا لانتقاضها بالتبعيض ومعه انه لو تزوج

امراة على دار واستحق بعضها كان لها الخيار ولا يثبت الخيار في المهر الا بعيب
فاحش لان الاستحقاق عيب لكونه شركة فاذا ثبت العيب ثبت الخيار كما في سائر
العيوب وان اختارت الاخذ اخذت الباقي بالحصة لان حصة المستحق انفسخ العقد
بها وسقطت عنه وهذا خلاف المسئلة الاولى حيث كان الاناء مشتركا وفي هذا لم يثبت
الخيار بعيب الشركة لان العيب حصل بصنع منه وهو الافتراق قبل التقابض فظهر الفرق
قوله وان باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له هذا
لفظ القدوري في مختصره وانما لم يثبت الخيار لان الشركة في قطعة نقرة ليست بعيب
لانها لا يضرها التبعيض بخلاف الاناء فاذا لم تكن عيبا لم يثبت الخيار لان الخيار
يثبت بالاسباب النقرة قطعة فضة مذابة كذا في تهذيب الديوان فعلى هذا يكون الاضافة
في قوله قطعة نقرة من قبيل اضافة الجنس الى النوع والنقرة ايضا حفرة في الارض
غير كبيرة ونقرة القفا كذلك قوله قال ومن باع درهمين ودينارا بدينارين
ودرهم جاز البيع وجعل كل جنس بخلافه اي قال القدوري في مختصره وعلى هذا
اذا باع كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكري شعير او باع السيف المحلى بنصفه
بسيف محلى بنصفه ولا يعلم حليتهما صح البيع عندنا وقال زفر والشافعي لا يصح العقد
اصلا لانه قابل الجملة بالجملة فما من جزء من هذا الجانب الا ويقابله جزء من الجملة في
الجانب الاخر فلزم الربوا ولهم بعض من حيث انه مقابلة الجنس بخلاف الجنس تحقق
من حيث انه مقابلة الجنس بالجنس وذلك لان قضية هذه المقابلة انقسام البدل
على المبدل على الشيوع الا ترى انه لو اشترى عبدا وجارية بثوب وفرس
ثم استحق العبد يرجع بحصة العبد في الثوب والفرس جميعا بالاجماع فلولا ان
قضية هذه المقابلة الانقسام على الشيوع لما رجع في الثوب والفرس جميعا
ولان تصحيح العقد لا يمكن الا بصرف مقابلة الجنس الى خلاف الجنس وهو تغيير لمطلق
المقابلة التي اطلقها العاقدان فلا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف لانه يصير
المقابلة غير الاولى فيكون التصرف تصرفا اخر بناء على هذا المعقول والاحكام
اما

اما المعقول فهو ان الواجب تصحيح تصرف العاقل على الوجه الذي باشره
وتصحيحه لا على خلاف ذلك والعاقدان قصدا المقابلة المطلقة لا مقابلة الجنس
الى خلاف الجنس ومن انشاء تصرف اخر فسخ التصرف الاول واما الاحكام
فمنها انه لو باع قلب فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم وثوبا قيمته عشرة
دراهم بعشرة دراهم ثم باعهما مرابحة بربح عشرين لا يجوز وان امكن تصحيح بصرف
الربح الى الثوب خاصة ومنها انه اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه
قبل نقد الثمن مع عبد اخر بالف وخمسمائة لا يجوز ويفسد العقد فيما اشتراه اذ لا عقد
لانه يشترى ما باع باقل مما باع وان امكن تصحيح العقد بصرف الالف الى المشترى
والباقي الى العبد الاخر ومنها انه لو باع عبدا مطلقا وله عبد واحد لا
يجوز وان امكن صرفه الى العبد المملوك لما فيه من ابطال وصف الاطلاق
وكذا لو جمع بين عبده وعبد غيره فقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن
تصحيح العقد بصرفه الى عبد نفسه ومنها انه لو باع درهما وثوبا بثوب
ودرهم ثم افترقا قبل التقابض لا يجوز في الدرهمين وان امكن تصحيح العقد
بصرف الجنس الى خلاف الجنس وكذا لو باع قفيزين بقفيزين لا يجوز
وان امكن تصحيحه بصرف الثوب الى الثمن والثمن الى الثوب لما فيه من
ابطال وصف الاطلاق ولنا ان العاقد ذكر المقابلة مطلقه وهي
تحتمل مقابلة الجنس بالجنس وبخلاف الجنس فيحمل على مقابلة الجنس بخلاف
الجنس حملا لامور المسلمين على الصلاح لان الظاهر من حال المسلم قصد الصحة و
الصلاح كمن باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف العقد الى نصيب
البائع لا الى النصف الشائع بين النصيبين والدليل على احتمال مقابلة الجنس
بخلاف الجنس محتملة التفسير بانه اذا قال بعتك الدرهمين ودينارا بدينارين
ودرهم على ان يكون الدرهمان بدينارين والدينار بدرهم صح والشيء لا يحتمل
تفسيره بما لا يحتمله ولان الاول عينه لك جاد ولا يلزم من مقابلة الجنس بخلاف

للمسر خروج المقابلة عن لونها مقابلة الجملة بالجملة الا ان تفيد احد الوجهين
دون الاخر ويمولدان الجنس بخلاف الجنس لا كون الجنس بالجنس الا نرى احدا لو قال
ما ملك هذه الطايفة بتلك الطايفة يحتمل ان يقابل كل واحد من احدى الطايفتين بجميع
الطايفة الاخرى او يقابل كل واحد من هذه بكل واحد من تلك على التعيين قال في
الاشارات الكلام من حيث التحقيق راجع الى ان العقد شرع جايزا والفساد انما يلزم
بمفسد ونحن هاهنا متى حكمنا بالفساد مع امكان حمل اللفظ على وجه الصحة فقد اثبتنا
امرا عارضا مفسدا لم يات في موجبه ولم يتعين فلا يجوز على انا نقول لا اذ ليس بهذه المقابلة
مقابلة الجنس بخلاف الجنس لا يتغير اصل المقابلة بل تتغير وصفها من الاطلاق
الى التعيين وكل مطلق يجوز ان يراد به المقيد ولهذا صح التفسير كما قلنا وتقييد المقيد
مساو لدلالة حال المتصرف وكانه هذا لتصحيح التصرف على الوجه الذي قصده
المباشر لا على خلافه والجواب عن الاحكام فنقول اما الجواب عن مسئلة
المرابحة فهو ان الربح لو صرف كله الى الثوب لا يبقى بيع القلب والثوب جميعا مرابحة
مرابحة لانه حينئذ يكون بيع الثوب مرابحة بل يلزم تغيير تصرفه اصلا
بخلاف ما نحن فيه واما الجواب عن المسئلة الثانية فنقول ان طريق تصحيح العقد
ثمة متعذر ليس بمتعين فيه فيبقى الثمن مجهولا فيفسد العقد وهذا لانا لو صرفنا
خمسماية او اقل من ذلك بدرهم او بدرهمين او ثلاثة ونحو ذلك الى العبد الاخير لا
يلزم شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف ما نحن فيه فان طريق التصحيح متعين
وهو صرف الجنس الى خلاف الجنس واما الجواب عن الثالثة والرابعة انما
لم يصرف العقد الى عبد مملوك للعاقد لانه اضاف العقد الى المنكر وهو عبد
الغير لا يمكن تصحيح تصرف المباشر في محل اخر غير المحل الذي باشر فيه واما الجواب
عن الخامسة فنقول لا حاجة ثمة الى صرف الجنس الى خلاف الجنس لان
العقد صح بدون ذلك واما الفساد دفع في حالة البقاء بالافتراق من غير
قبض فيما هو بد لا يصح العقد ابتداء بدون صرف الجنس الى خلاف الجنس
فافترقا

فافترقا واما البيع فبقي قبض نقدين في تبر المال الجيد وان كان المولى عن تسد
حقيقة لان الشرع جعلهما شيئا واحدا حيث اجرى الربوا في المموه في
المسئلة السابقة التي استشهد بها الخصم انا ادرج المشتري فيه العبد
الثوب والفرس جميعا لان بعض الافراد ليس باولى من البعض فيما
نحن فيه نصحح العقد في صرف الجنس الى خلافه نحمل عليه قوله وعلى هذا
الخلاف وكذا الخلاف ايضا فيما اذا باع درهما ودينارا بدرهمين ودينار
وبه صرح في طريقة الخلاف قوله اشترى قلبا اي سوارا قوله لما ذكرنا
اشارة الى قوله ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين قوله
وفيه تغيير وصفه لا اصله اي وفيما قلنا من مقابلة الفرد بالفرد بان يجعل
الجنس بخلافه تغيير وصف التقابل من الاطلاق الى التقييد لا تغيير اصل التقابل
لان اصل المقابلة باق كما كان ولهذا ثبت الموجب الاصلي لتقابل الكل بالكل وهو
ثبوت الملك في الكل قوله والطريق في المسئلة الثانية اي طريق تصحيح
العقد واراد بالمسئلة الثانية قوله اذا اشترى عبدا بالف درهم باعه قبل
نقد الثمن من البايع مع عبد اخر بالف وخمسماية قوله وفي الثالثة اي في المسئلة
الثالثة وهي ما اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما قوله
وفي الاخيرة وهي ما اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض
قوله ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون
العشرة بمثلها والدينار بدرهم وهذا لفظ القدوري في مختصره وعند
الشافعي لا يصح هذا البيع والكلام معه مثل ما كان الكلام في المسئلة الاولى وانما
جاز هذا البيع لان شرط جواز بيع الفضة بالفضة التماثل بالحديث وقد وجد
ذلك وزيادة درهم بمقابلة دينار ولا يشترط التساوي بينهما لاختلاف الجنسين
وانما جوزنا على هذا الوجه حملا لامور المسلمين على الصلاح ولان كل عين جاز بيعها
بجنسها جاز بيعها بخلاف جنسها وبغير جنسها كالثياب والاصل في هذه المسايل ما ذكرنا

الشيخ ابو الحسين القدوري في شرحه لمختصر الكرخي ان قسمة احد البدلين على الاخر
في البيع لا فائدة له لا تحصيل احكام العقد ومن الرد بالعيب والرجوع عند الاستحقاق
ثمن وجوب الشفعة فيما فيه الشفعة فاذا كان العقد في ربوي فيقسم ما في احد
الجنسين على الاخر فما كان من ذلك لا يتفاوت قسم البدل على الاخر وان كان مما كان
من ذلك لا يتفاوت قسم البدل على الاخر وان كان مما يتفاوت قسم على القيمة و
اما ما فيه الربوا فانه يقسم على الوجه الذي يصح فيه العقد لا على الوجه المفسد
لان القسمة انما تطلب لتصحيح احكام العقد ولا يحصل احكامه الا مع صحته فلم
يجز ان يقسم قسمة يبطل بها العقد واحكامه واذا كان كذلك فالقسمة فيما فيه الربوا على
ضرب من احدهما قسمة الاعتبار وهو ان يبيع الجنس بجنسه وغير جنسه فلا يجوز
العقد حتى يكون الجنس المفرد اكثر من جنسه الذي في مقابلته فيجعل الجنس مثله في
الوزن ان كان موزونا وفي الكيل ان كان مكيلا والفضل بالجنس الاخر وهذا البيع عشرة
دراهم بخمسة ودينار والنوع الثاني من القسمة المخالفة بين البدلين وهو ان
يبيع جنسين فيهما الربوا بجنسهما وهناك تفاضل مثل درهمين ودينار بدينار ودرهم
والمدين حنطة ومن شعير بمدي شعير ومد حنطة فالعقد جائز عندنا قال في شرح
الاقطع ويسمى هذه القسمة قسمة المخالفة بين البدلين قوله ولو تبايعا فضة
بفضة او ذهبا بذهب ومع اقلهما شيء اخر يبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة
وهذه المسئلة ذكرها هاهنا تفريعا ولم يذكرها في البداية لانها ليست من مسائل الجامع
الصغير ومختصر القدوري قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واذا تبايعا فضة
بفضة او ذهبا بذهب وزن احدهما اكثر من وزن الاخر ومع اقلهما وزنا شيء
اخر من خلاف جنسه فالبيع جائز لانه يصير وزنا بوزن والزيادة بازاء خلافه
وان كان قيمة الخلاف يبلغ قيمة الزيادة او قل مما يتغابن الناس فيه يجوز ذلك
البيع من غير كراهة وان كانت قيمة الخلاف قليلة كالجوزة والفلس والكاغد
وما اشبه ذلك يجوز البيع فان البيع جائز في الحكم ولكنه مكروه هكذا روي عن
انه

انه كره ذلك فقيل له كيف تجده في قلبك فقال اجده مثل الجبل فان لم يبلغ قيمة الخلاف قيمة
كلف من تراب او نحوه فان البيع لا يجوز لان الزيادة لا تكون بازائها بدل فتكون
ربوا وذلك في شرح الطحاوي ايضا واذا اشترى تراب المعادن فهذا لا يخلو اما
ان يكون تراب معدن الفضة او تراب معدن الذهب شراه بجنسه او بخلاف
اما اذا كان تراب معدن الفضة ان اشتراه بفضة او بدراهم لا يجوز لان
المعقود عليه من التراب ما فيه من الفضة دون التراب لان التراب لا قيمة له فصار
فضة بفضة مجازفة لا يدري تساويهما فلا يجوز وان اشتراه بذهب جاز لانه لما
اختلف الجنس فلا يؤدي الى الربوا ولكنه يكون صرفا وتراعى شرايطه
الصرف ثم ينظر ان لم يخلص من التراب شيء من الفضة يتبين فساد البيع لانه اشتراه
على انه مال فاذا هو ليس بمال فهو كمن اشترى عبدا فوجده حرا او اشترى شاة
مذبوحة فاذا هي ميتة وان خلص شيء من الفضة فالبيع جائز والمشتري بالخيار
لانه اشترى شيئا لم يره فصار كمن اشترى ثوبا في سفط او سمكة في جب فانه يجوز
وله الخيار اذا راه واذا اشتراه بثوب او بعرض من العروض فالشراء جائز ولا يراعى
فيه شرايط الصرف ثم ينظر ان لم يخلص منه شيء من الفضة فسد البيع وان خلص
جاز البيع وله الخيار اذا راه ولو اشترى ذلك التراب بمثله لا يجوز البيع لان المعقود
عليهما ما فيهما فصار كانهما تبايعا فضة بفضة مجازفة ولو اشترى تراب معدن
الذهب بتراب معدن الفضة جاز ويراعى فيه شرايط الصرف فان لم يخلص منه
شيء من الفضة او الذهب تبين بطلان العقد وكذلك اذا خلص من احدهما ولم
يخلص من الاخر تبين بطلان البيع وان خلص من كل واحد منهما جاز البيع وهما
بالخيار الرؤية والباقي يعلم في شرح الطحاوي قوله ومن كان له على اخر عشرة
دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا
العشرة بالعشرة فهو جائز وهذه من مسائل الجامع الصغير قال في شروح الجامع
الصغير هنا ثلاثة فصول احدها هذا وهو ما اذا باع الدينار بالعشرة المطلقة

اسا ان يضيف الى الدين بان يبيع الدينار بالعشرة التي عليه **والثالث**
ان يبيعه دينارا بعشرة ثم تحدث لمشتري الدينار عشرة على بائع الدينار بان
باع منه ثوبا بعشرة فتقاصّا **امّا** اذا اضافه الى الدين صحّ بالاجماع و
يسقط العشرة عن ذمّة من هو عليه لانه ملكها بدلا عن الدينار غاية ما في الباب
ان هذا عقد صرف وفي الصرف يشترط قبض احد العوضين احترازا عن الكالي و
يشترط قبض الآخر احترازا عن الربوا وذلك لان بقبض احد البدلين حصل الامن
عن خطر الهلاك فلو لم يقبض الآخر يكون فيه خطر الهلاك لان الدين في معنى التاوي
فيلزم الربوا وهذا المعنى معدوم فيما نحن فيه لان الدينار نقد وبدله وهو العشرة
سقطت عن بائع الدينار حين ملكه فلم يبق خطر الهلاك وتحقيقه انه تعين
البدل الآخر بعد قبض احد البدلين انما كان احترازا عن الربوا ولا ربوا في
دين يسقط وانما الربوا في دين يقع الخطر في عاقبته ولهذا قلنا ان الدين بالدين
حرام ومع هذا لو تصادقا ان لا دراهم ودنانير دين صحّ لفوت معنى الخطر في
دين يسقط بعد انا اذا لم يكن لكل واحد منهما على الآخر دين حين تصادقا فلا دراهم
ودنانير دين لم تصح **واما** اذا اطلق العقد بان باع الدينار بعشرة مطلقة
ولم يضفه الى العشرة التي هي الدين فهو جائز عندنا اذا تقاصّا بالعشرة التي هي
دين استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر وجه القياس انه استبدال ببدل
الصرف قبل القبض ولهذا لم يجز هذه المقاصة بلا تراض ولهذا لو كان الدراهم
دنانير او عرضا لا يجوز ووجه الاستحسان ان العقد لما اطلق وجب به
ثمن يجب تعيينه بالقبض كيلا يلزم الربوا والدين لا يصلح وفاء لذلك فلم يكن
تقاصّا ثم اذا تقاصّا بالتراضي جاز عندنا لانه لما اقدما على المقاصة انفسخ
نسخ الصرف المطلق وهو بيع الدينار بعشرة مطلقة وتحويل العقد الى صرف
آخر وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين كيلا يلزم الاستبدال ببدل الصرف
قبل القبض اذ لا يشترط في العقد المضاف الى العشرة التي هي دين قبضها لفوات
الخطر

الخطر لانه دين يسقط والى ذلك اشار زفر لانه لا يقول بالاقتضاء وخالف فيه
خالف في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم **واما** اذا احدث الدين بعد بيع
الدينار بالعشرة بان باع مشتري الدينار ثوبا من بائع الدينار بعشرة دراهم
وتسلم الثوب ولم يقبض العشرة ثم تقاصّا العشرة في المجلس فعن ابي حنيفة روايتان
في رواية **ابي حفص** لا يجوز واختاره شمس الائمة السرخسي وقاضي خان وفي رواية
ابي سليمان يجوز المقاصة واختاره فخر الاسلام والصدر الشهيد والزاهد العتابي
رحمهم الله وجه رواية ابي حفص ان النبي صلى الله عليه جوّز المقاصة في حديث
ابن عمر في دين سابق لا لاحق ووجه رواية ابي سليمان ان العقد الاول يفسخ
اقتضاء تصحيحا لما قصدا وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه و
المسألة في كتاب الصرف قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اذا استقرض
بائع الدينار عشرة دراهم من المشتري او غصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج
الى التراضي لانه قد وجد منه القبض **قوله** ووجهه اي وجه الجواز وهو جواب
الاستحسان **قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق
الى ما قاله **قوله** على ما بيّنّا اشارة الى قوله فكفى ذلك للجواز اي الاضافة الى
الى الدين كان للجواز لانه دين يسقط لا خطر فيه **قوله** قال ويجوز بيع درهم
صحيح ودرهمين غلّة بدرهمين صحيحين ودرهم غلّة اي قال القدوري في مختصره والغلّة
من الدراهم المقطعة التي في القطعة منها قيراط او طسوج او حبّة كذا في المغرب
ونقله المطرزي هكذا عن ابي يوسف رحمه الله وفسره صاحب الهداية بقوله
ما يرده بيت المال ويأخذه التجار يعني يرده بيت المال الغلّة لا لزيافتها بل
لكونها قطعا وفي بعض الحواشي دراهم غلّة اي مكسّرة وفي ديوان الفقهاء الغلّة من
الغلول وهو الخيانة يقال غلّ واغلّ بمعنى خان وقال الشافعي لا يجوز هذا البيع
للزائد شرح الاقطع **ولنا** ان المماثلة في الوزن هي الشرط في عقد الصرف
لقوله عليه السلام الفضة بالفضة مثلا بمثل والفضل ربوا وقد وجدت المماثلة

بجاد العقر غاية ما في الباب ان الصحيح اجود من المقطع والجودة لا اعتبار لها في
الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها فسقط اعتبار الجودة فصار كان الحنطة
صحاح او الجميع غلة وذكر الشيخ ابو نصر البغدادي سؤالا وجوابا فقال فان قيل
الدين يختلف فانقسم عوضه على قيمته وصار حصة الغلة اقل من وزنها وهذا لا
يجوز قيل ان الجودة لا قيمة لها اذا لاقت جنسها فيما فيه الربوا **قوله** قال
واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي دراهم واذا كان الغالب على الدنانير الذهب
فهي دنانير فيعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد اي قال القدوري
في مختصره وهذا لان الدراهم والدنانير لا تخلو عن قليل غش لانهم قالوا انها لا
تنطبع الا مع الغش فاذا لم تخل عن القليل اعتبر الغالب في كثير من الاحكام يعتبر
الغلبة فان غلبت الفضة او الذهب على الغش كانت الدراهم او الدنانير في حكم
الفضة الخالصة او الذهب الخالص حتى لا يجوز بيع هذه الدراهم بالفضة الا مثلا بمثل بلا
زيادة ولا نقصان وكذا لا يجوز بيع هذه الدنانير بالذهب الخالص الا مثلا بمثل وكذا
لا يجوز استقراضهما عددا بل يجب الوزن **قوله** وان كان الغالب عليهما الغش
فليسا في حكم الدراهم والدنانير وهذا ايضا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه
فاذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز اذا **علم ان اللوحي** سمي هذا النوع الستوق قال
والستوق عندهم ما كان الصفر او النحاس هو الغالب فاذا كان الصفر او النحاس هو
الغالب كانت في حكم الصفر او النحاس حتى لا يباع بالصفر او النحاس الا مثلا بمثل يدا
بيد ولكن اذا بيعت هذه الدراهم بجنسها متفاضلا جاز ويصرف الجنس الى خلاف
الجنس تجويزا للعقد ويشترط القبض لكونه صرفا لانه بيع فضة بفضة فلما اشترط
القبض في الفضة اشترط في الصفر والنحاس ايضا لانه في تمييزه مضرة وان بيعت
هذه الدراهم او هذه الدنانير بالفضة الخالصة او بالذهب الخالص ينظر ان كانت
الفضة الخالصة او الذهب الخالص اكثر مما في المغشوشة جاز وان كان الخالص
مثل ذلك او اقل او كان لا يدري انه اقل او مثله او اكثر لا يجوز كما مر في حلية السيف
قال

قال في شرح الاقطع عند قوله فان كان الغالب عليها الغش فليسا في حكم الدراهم
والدنانير المراد به اذا كانت الفضة لا تتخلص من الغش لانها صارت
مستهلكة فلا اعتبار لها **فاما** اذا كانت تتخلص من الغش فليست مستهلكة
فاذا بيعت بفضة خالصة فهي كبيع نحاس وفضة بفضة يصح على الاعتبار
وقال صاحب الهداية ومشايخنا لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة لانها
اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه ينفتح باب الربوا اراد بالمشايخ
علماء بخارا وسمرقند لا مشايخ العراق وارد بالديار بلاد ما وراء النهر
لم تجوز التفاضل في بيع هذه الدراهم بجنسها وان كان الغش فيها غالبا احترازا
عن الوقوع في الربوا والدراهم الغطريفية منسوبة الى غطريف بن عطاء الكندي
امير خراسان ايام الرشيد كذا قاله المطرزي قيل انه خال هرون الرشيد
وجملة القول هنا ما قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي الدراهم
المضروبة على ثلاثة انواع احدها الدراهم التي ثلثاها صفر وثلثها فضة
او ثلاثة ارباعها صفر وربعها فضة او خمسة اسداسها صفر وسدسها فضة
او كان الصفر هو الغالب ونوع منها هي الدراهم التي ثلثاها فضة وثلثها صفر
او ثلاثة ارباعها فضة وربعها صفر او خمسة اسداسها فضة وسدسها صفر
او كانت الفضة هي الغالبة ونوع منها نصفها فضة ونصفها صفر **فاما**
النوع الاول من الدراهم تجعل في الحكم كشيئين مختلفين صفر وفضة وليس
احدهما مغلوبا بصاحبه ويعتبر كل واحد منهما على حدة فان اشترى بهذا النوع
من الدراهم فضة خالصة او ما له حكم الفضة الخالصة فان ذلك على اربعة اوجه
في ثلاث منها البيع فاسد وفي وجه البيع جائز **اما** الثلاثة الاوجه التي لا
يجوز ان يكون وزن الفضة الخالصة اقل من وزن الفضة التي في الدراهم لان
الفضة بالفضة وزيادة الفضة في احد هما مع زيادة الصفر ربوا **والثاني**
ان يكون وزن الفضة المنفردة مثل الفضة التي في الدراهم لان الصفر في ربوا

وإن كانت كان لابد وزنهما فلا يجوز البيع واما الوجه الذي يجوز
البيع ان يكون وزن الفضة الخالصة اكثر من وزن الفضة التي في الدراهم ويجوز
البيع ويكون فضة بفضة والزيادة من الفضة الخالصة بازاء الصفر ويراعي
فيه شرايط الصرف حتى انه لو اخل بشرط من شرايطه فسد الصرف وبطل في الصفر
ايضا لانه في تمييزه ضرر كالسيف المحلى ولو اشترى بهذا النوع من الدراهم ذهبا
يجوز البيع كيف ما كان لان الجنس قد اختلف فلا يؤدي الى الربوا ويراعي فيها شرايط الصرف
ولو اخل بشرط من شرايطه فسد الصرف وفسد البيع في الصفر ايضا لان في تمييزه ضررا
ولو تبايعا هذا النوع من الدراهم بعضها ببعض يجوز كيف ما كان متفاضلا او متساويا
لانه باع جنسين مختلفين فلا يؤدي الى الربوا والتقابض فيهما جميعا من شرطه لا
بد من الفضة الى الفضة وزيادة الفضة في احدهما مع الصفر بازاء الصفر الاخر
فاذا اشترط القبض في الفضة اشترط في الصفر لانه في تمييزه مضرة وهل يجوز
المبايعة والاستقراض عددا ام لا ينظر في ذلك ان كان يروج في معاملات الناس
وزنا وعددا فانه يجوز وزنا وعددا وان كان بعضها افضل من بعض وان كان يروج
وزنا ولا يروج عددا فلا يجوز عددا ولو اشترى به ثوبا او عرضا واشار اليه واضاف
العقد اليه فان العقد جائز ولا يتعلق العقد به اذا كان يروج فيما بين الناس لان
الدراهم والدنانير الرايجة فيما بين الناس لا يتعينان في عقود المبادلات وان عينت
حتى اذا هلك قبل التسليم لا يبطل العقد بهلاكها وتجب عليه ان ينقد مثله وان كان
هذا النوع من الدراهم لا يروج فيما بين الناس فيكون حكمه حكم الستوقة والرصاص
والفلوس الكاسدة تتعين بالعقد اذا اشير اليها وهلاكها قبل التسليم يبطل
العقد هذا اذا كانا يعلمان او يعلم احدهما ولا يعلم الاخر او يعلمان ولكن لا يعلم كل واحد
منهما ان صاحبه يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرايجة في ذلك البلد التي
عليها معاملات الناس ولا يتعلق بالمشار اليه وان كان مما يقبله البعض ولا يقبله البعض
يكون حكمه حكم الزيوف والنبهرجة فيجوز البيع ولا يتعلق البيع بعينه ولكن
يتعلق

يتعلق العقد بجنس تلك الدراهم الزيوف اذا كان البائع يعلم بحاله لانه رضي
بجنس الزيوف وان كان البائع لا يعلم لا يتعلق البيع بجنس المشار اليه ولكنه يتعلق
بالجيد من النقد في البلد لان الكل الفضة المغشوشة حكمها على ما ذكرنا اذا كان غشها
غالبا على الفضة وعن محمد ابن الحسن اعتبر الغش دون الفضة ان قل في رواية الجامع الصغير لم
يجعله مغلوبا بالصفر لكثرة الصفر وقلة الفضة حكي عن علماء الصيارفة وغيرهم
ان الفضة والصفر اذا اختلطا لم يتميز الفضة من الصفر حتى يحترق الصفر ويذهب
الصفر ويبقى الفضة فكان الصفر استهلاكا فهاهنا اذا كان هكذا لا يصير الفضة مغلوبة
بالصفر وان قلت وكذلك حكم الذهب اذا خلط بغيره فهو على هذه الاقسام
واما اذا كانت مموهة بماء الذهب والفضة فالتمويه ليس بشيء ولا يعتبر ذلك
ولا يراعي فيه شرايط الصرف لانه لا يتخلص فهو بمنزلة اللون واما النوع الثاني
من الدراهم فجعل في حكم الفضة الخالصة ويكون الصفر مغلوبا بالفضة ولو اشترى
بهذا النوع من الدراهم فضة خالصة لا يجوز الا سواء بسواء وزنا بوزن والمبايعة و
الاستقراض لا يجوز الا وزنا الا اذا اشترى به ثوبا او عرضا بعينه واشار اليه و
اضاف العقد فان العقد جائز وان لم يسم وزنه لانه يصير معلوما بالاشارة ولكن لا
يتعين للعقد وكذلك حكم الفضة المغشوشة اذا كان غشها قدر ثلثها او اقل فيكون
حكمها كالفضة خالصة واما النوع الثالث فهو ان يكون نصفها فضة ونصفها صفرا فهذا
النوع من الدراهم لم ينقل عن محمد رحمه الله القول فيه وقال ان كانت بعضه من الغالب
فيكون حكمه حكم النوع الذي ثلثاه فضة وثلثه صفر وان كان مما يغلبه الصفر
فيكون حكمه حكم النوع الاول في احكامه على ما ذكرنا وهذا كله من شرح الطحاوي
وقال في التتمة وان كان الغش مع الفضة سواء فيكون حكمه حكم الفضة في انه لا
يباع الا وزنا ولا يجوز بيعه مجازفة وعددا واذا قوبل بالفضة الخالصة في بيع
تراعى فيه طريق الاعتبار ان علم ان الفضة الخالصة التي جاز ان يكون بعضه ازيد من
الفضة وزنا والزيادة بالغش وان كانت الفضة الخالصة اقل من الفضة التي في المغشوش

او مثلها او لا ينقد بل لا يجوز لما فيه من الربوا قوله ثم ان كانت تروج بالوزن يعني ان كانت
الدراهم التي غشها غالب او الدنانير التي غشها غالب تروج بالوزن فيعتبر الوزن
في المبايعات والاستقراضات وان كانت تروج عددا فيعتبر العدد وان كانت تروج
بهما فبايهما جميعا اعتبارا للعادة فيما لم ينص عليه قوله وان كان البايع يعلم
بحالها اي بحال الدراهم او الدنانير المغشوشة وان كان البايع لا يعلم لا يتعلق العقد
بجنس تلك الدراهم بل يتعلق بالجيد من نقد البلد وتقديره تمام البيان قبل هذا قوله
واذا اشترى بها سلعة ثم كسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد قيمتها اخر ما يتعامل
الناس بها وهذا لفظ القدوري في مختصره اي اشترى بالدراهم التي غشها غالب ثم كسدت
قال في الفتاوى الصغرى تفسير الكساد مذكور في البيوع انها لا تروج في جميع البلدان
ثم قال هذا على قول محمد اما عندهما الكساد في بلدة يكفي لفساد البيع في تلك البلدة
بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس
وعنده لا لانه يعتبر اصطلاح الكل وقال ايضا ولو كان مكانه نكاح يجب مهر
المثل بعد العقود لعدم الرواج انما يجب فساد البيع اذا كان لا يروج في جميع البلدان يوجب
لانه حينئذ يصير هالكا ويبقى البيع بلا ثمن فاما اذا كان لا يروج في هذه البلدة ويروج
في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك ولكنه تعيب فكان للبايع الخيار ان شاء قال اعط مثل
النقد الذي وقع عليه العقد وان شاء اخذ قيمة ذلك دنانير وجه قولهما ان الكساد
لا يوجب الفساد لان غاية ما في الباب ان التسليم يتعذر به وتعذر التسليم لا يوجب
فساد العقد كمن باع برطب ثم انقطع فاذا بقي العقد وقد تعذر التسليم يجب قيمته يوم
عليه العقد ولكن عند ابي يوسف تجب القيمة وقت البيع لانها كانت مضمونة وعند محمد
تجب القيمة يوم الانقطاع لان الحق انتقل الى القيمة بعد ذلك اليوم قال المصنف وهذا
كالاختلاف بينهما فيمن غصب مثليا وانقطع قال ابو يوسف تجب قيمته يوم الغصب
وعند محمد يوم الانقطاع وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان الثمنية بطلت
بالكساد

بالكساد لان الدراهم التي غشها غالب انما جعلت ثمنا بالاصطلاح فاذا ترك
الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح فلم تبق ثمنا فبقي البيع بلا ثمن والبيع بلا ثمن
باطل واذا بطل العقد يجب على المشتري رد المبيع على البايع ان كان باقيا وان كان
هالكا يجب رد قيمته يوم القبض كالمقبوض على وجه البيع الفاسد قوله
وما بقي يبقى بيعا بلا ثمن اي ما بقي الاصطلاح على الثمنية بعد الكساد بقي العقد
حينئذ بيعا بلا ثمن وذلك باطل ونقل في خلاصة الفتاوى عن المحيط ولو
باع متاع الغير باذنه بدراهم معلومة واستوفى الدراهم فكسدت قبل ان يدفع
الى صاحب المتاع فسدت الدراهم لا يفسد البيع لان حق القبض له ويجوز البيع
بالفلوس هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لانه نوع من انواع المال
فيجوز البيع به كساير الاموال قوله فان كانت نافقة جاز البيع وان لم يعين
هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها
قال ابو الحسن الكرخي قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد الفلوس والدراهم و
الدنانير اثمان لا يتعين في البيع وان شرط المتبايعان اعيانها ويكون
ما اوجب كل واحد منهما في العقد على نفسه دينا في ذمته وللاخر كل واحد منهما
ان يسلم ما شرط من العين ان شاء اعطى العين وان شاء اعطى مثلها وليس للمشتري
منهما ان يجبره على تسليم العين اليه والخيار في ذلك الى البايع دون المشتري
قال القدوري في شرحه وذلك لان الفلوس النافقة لا فايدة في تعيينها فصارت
كالدراهم والدنانير واذا لم تتعين فالعاقد بالخيار ان شاء سلم ما اشار اليه وان شاء
سلم غيره وان هلكت لم ينفسخ العقد بهلاكها لانه لم يقع عليها وهذا بخلاف ما
اذا كانت كاسدة لانها مبيعة والمبيع لا يصح اطلاق العقد عليه ما لم تتعين والنافقة
الرايجة قوله واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة
خلافا لهما هذا الخلاف الذي ذكره القدوري خلاف ما ذكر في الاصل وشرح الطحاوي
والاشارات لانه ذكر بطلان البيع عند الكساد فيها بلا خلاف قال في الاشارات

اذا اشترى شيئاً بفلوس فكسدت قبل القبض فسد العقد عندنا خلافاً لزفر
وقال في شرح الطحاوي ولو اشترى بمائة فلس بدرهم فقبض الفلوس او الدراهم
ثم افترقا جاز البيع لانهما افترقا عن عين بدين فان كسدت الفلوس بعد ذلك فانه
ينظر ان كان الفلوس هو المقبوض فلا يبطل البيع لان كساد الفلوس بمنزلة هلاكها
وهلاك المعقود عليه بعد القبض لا يبطل البيع وان كان الفلوس غير مقبوض يبطل
البيع استحساناً لان كساد الفلوس بمنزلة الهلاك وهلاك المعقود عليه قبل
القبض يبطل العقد والقياس ان لا يبطل لانه قادر على اداء ما وقع العقد عليه و
قال بعض مشايخنا انما يبطل العقد اذا اختار المشتري ابطاله فسخاً لان كسادها
بمنزلة عيب فيها والمعقود عليه اذا حدث به عيب قبل القبض يثبت للمشتري فيه
الخيار والاول اظهر ولو نقد الدرهم وقبض من الفلوس نصفها خمسين ثم كسدت
الفلوس قبل ان يقبض النصف الاخر بطل البيع في نصفها وله ان يسترد نصف الدرهم ولو
اشترى فاكهة او شيئاً بعينه بفلوس ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقدها وقد
قبض المبيع فسد البيع وله ان يرد المبيع اذا كان قائماً او قيمته او مثله ان كان هالكاً
وروى عن ابي يوسف انه قال عليه قيمة الفلوس ولا ينفسد البيع والفرق بين هذا وبين
المسئلة الاولى على روايته اذا باع الفلوس بدرهم لان هناك لو اوجبنا رد قيمة
الفلوس يمكن فيه الربوا وههنا لا يمكن وفي المسئلتين جميعاً اذا لم يكسد الفلوس
غير ان قيمتها غلت او رخصت فلا يبطل البيع وعليه ان ينقد مثل العدد الذي اوجبه
العقد ولا ينظر الى القيمة الى هنا لفظ شرح الطحاوي والباقي يعلم ثمة قوله وهو
نظير الاختلاف الذي بيناه اي الاختلاف في كساد الفلوس كالاختلاف في كساد الدراهم
التي غشها غالب يعني عند ابي حنيفة يبطل البيع بكساد الفلوس وعندهما لا يبطل
ولكن عند ابي يوسف تجب قيمتها يوم البيع وعند محمد اخر ما تعامل الناس بها وهو
يوم الانقطاع في السوق قوله ولو استقرض فلوساً فكسدت عند ابي حنيفة
رضي الله عنه عليه مثلها وهذه المسئلة لم تذكر في البداية وانما ذكر ما هنا تفريعاً على
ما تقدم

٤٧

ما تقدم والمراد بالكساد احترازاً من الرخص والغلاء وفي الاسبيجابي
ذكر في شرح الطحاوي واجمعوا ان الفلوس اذا لم تكسد ولكن غلت قيمتها او
رخصت فعليه مثل ما قبض من العدد وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وان
استقرض الرجل من الرجل دراهم بخارية او طبرية او فلوساً في الحال التي يتعامل
بها ثم كسدت فان بشر بن الوليد قال سمعت ابا يوسف قال عليه في قياس قول ابي
حنيفة مثلها ولست اروي ذلك عنه ولكن لرواية في الفلوس اذا اقرضها ثم كسدت
قال ابو الحسن لم تختلف الرواية عن ابي حنيفة في قرض الفلوس اذا كسدت ان عليه
مثلها قال بشر وقال ابو يوسف عليه قيمتها من الذهب يوم وقع القرض في
الدراهم التي ذكرت لك اصنافها وقال محمد عليه قيمتها اذا كسدت في اخر وقت
نفاقها قبل ان تكسد وجه قول ابي حنيفة ما قال القدوري وغيره ان القرض يقتضي ضمان
المقبوض بمثله ورد المثل ممكن وان لم يجز العقد لاجل القيمة ولان بالكساد تتغير القيمة و
هذا لا يوجب القيمة كما لو رخصت ولان الكساد خروج الفلوس من كونها ثمناً ولا يمنع
الاستقراض بها ثمنا ولهذا يجوز الاستقراض بعد الكساد ابتداء فلان يجوز بقاء
اولى ولهما ان الكساد يخرجها من حكم جنسها لانها كانت اثماناً فصارت كالعروض فيتعذر الرد
على الوجه الذي قبض فتعين القيمة ثم اختلفا في وقت القيمة كما اختلفا في المغصوب المثلي
اذا انقطع فعند ابي يوسف تجب القيمة يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وسيجيء بيان
تلك المسئلة في اول كتاب الغصب ان شاء الله قال القدوري وغيره واذا ثبت من قول ابي حنيفة
في قرض الفلوس ما ذكرنا فالدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة والطبرية
واليزيدية هي التي تغلب الغش عليها فتجري مجرى الفلوس فلذلك قاسها ابو يوسف
على الفلوس قوله وقول محمد انظر للجانبين اي لجانب المقرض والمستقرض وهذا لان في
قول ابي حنيفة تجب رد المثل وهو كاسد فيتضرر به المقرض وعلى قول ابي يوسف تجب
القيمة يوم القبض ولا شك ان قيمته يوم القبض اكثر من قيمته يوم الانقطاع فيتضرر
بالمستقرض فكان قول محمد نظراً لهما جميعاً قوله وقول ابي يوسف ايسر لان

البخارية هو الغالب بسبب غشها

به يوم القبض معلومة للمقرض وسائر الناس وقيمة يوم الانقطاع تشتبه على الناس و
يختلفون فيها فكان قول ابي يوسف ايسر **قوله** وتوجيه رد العين يعني اذا
توجبت القرض رد العين حكما لانه لو لم يجعل لذلك يلزم تمليك الشي بجنسه نسيئة وهو
حرام وقد مر بيانه مرة في باب السلم **قوله** والثمنية فضل فيه اي في القرض **قوله**
اذ القرض لا يختص به الضمير راجع الى الثمنية على تاويل معنى الثمنية ويجوز ان يرجع
الى الثمن الذي دل عليه قوله والثمنية **قوله** واصل الاختلاف اي الاختلاف بين
ابي يوسف ومحمد **قوله** ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع
بنصف درهم من الفلوس هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية و
كذا اذا قال بدانق فلوس او بقيراط فلوس جاز وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك كذا
ذكر الخلاف في المختلف والحصر وغيرهما وجه قول زفر ان الفلوس تعتبر بالعدد
ونصف درهم لا بالدانق والدرهم فاذا لم يبين عدد الفلوس كان مجهولا فلا يجوز ولان
العقد وقع على الدانق والدرهم ثم شرط ان يعطيه من الفلوس فكان شرط صفقتين في
صفقة فلا يجوز كما لو اشترى بدرهم فلوس **ولنا ان الكلام** فيما اذا كان ما يباع
بنصف درهم او بدانق من الفلوس معلوما عند الناس بان يكون الدرهم او الدانق
عبارة عن قدر من الفلوس كما يكون كذلك في بعض البلاد فاذا كان قدر الفلوس
معلوما كان كانه صرح بقدرها فجاز لعدم الجهالة ولا نسلم ان العقد وقع على الدانق
والدرهم بل وقع على الفلوس لانه اضافه بلفظ الفلوس والفلوس تستعمل في الكسور
عرفا للدراهم عن الكسور وذكر الدانق لتقدير الفلس الواجب بالعقد بخلاف ما اذا
اشترى بدرهم فلوس لان الفلوس لا تستعمل مكان الدرهم فكان العقد واقعا على
الدرهم ثم شرط اعطائه من الفلوس شرط صفقة في صفقة فلا يجوز لذا في اشارات
الاسرار **قوله** والكلام فيما اذا كان معلوما **قوله** ولو قال بدرهم فلوس
او بدرهمين فلوس فكذا عند ابي يوسف ذكر هذه المسألة تفريعا على ما تقدم من مسألة
القدوري قال في الاصل واذا اشترى الرجل من الفاكهة او من اللحم بدانق فلوس
او بدانقين

او بدانقين فلوس او بقيراط فلوس فهو جائز وعليه من الفلوس ما يباع الدانق او
القيراط تعرف **ولو اشترى** شيئا من ذلك بدرهم فلوس كان مثل ذلك في القياس
وفي بيع الدراهم الخفيف لا هذا لفظ محمد في الاصل وذكر الحبائي والحصر وقال وكذلك
في القياس فلم يذكر انه يجوز اولا الا ان الحميد في الاصل هذا ولكن لم يصرح بالجواز
عدمه ثم قال في المختلف والحصر وعن ابي يوسف انه يجوز وعن محمد انه لا
يجوز لانه لا تعامل فيه بخلاف دانق فلوس ولابي يوسف انه باع بثمن معلوم مثل
الدانق فلوس قال مشايخنا قول ابي يوسف اصح لا سيما في ديارنا وراء النهر
لان قدر ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وايراد هذه المسألة وهي شرا الفاكهة
واللحم بدرهم فلوس في كتاب الصرف لانه يشبه مبادلة الدرهم بالفلوس وهما من
جملة الاثمان والصرف نوع بيع يقع في الاثمان **قوله** سيما في ديارنا هذا تركيب
عجيب فينبغي ان يقال ولا سيما كما قال امرؤ القيس ولا سيما يوم بدارة جلجل **قوله**
قال ومن اعطى الصيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة
جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما اي قال القدوري في مختصره وهذه الرواية
عن المختصر لشيخنا الشيخ ابو نصر البغدادي وقال هو غلط من الناسخ لان العقد فيه
فاسد عند ابي حنيفة وعندهما جائز في الفلوس فاسد في قدر النصف الا حبة على الخلاف
فيما في الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد وقال في المنهاج اذا دفع درهما
وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة جاز
البيع في حصة الفلوس وبطل في حصة الفضة وقيل وعلى قياس قول ابي حنيفة يفسد
في الكل وذكر القدوري انه يجوز البيع وكانت الفلوس والنصف الا حبة بدرهم الى هنا
لفظ كتاب المنهاج **للامام شمس الدين** ابي حفص عمر بن محمد بن عمر العتابي
العقيلي وجه قولهما ان بيع النصف بالفلوس جائز وبيع النصف الآخر بالنصف
الا حبة باطل لانه حرام لكونه ربوا وثبوت المفسد بقدر العلة ولا جرم لم يتعد
المفسد في البعض الى البعض الآخر ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الفساد في

في البعض يشيع الى الآخر لان الصفقة واحدة وكان قبول العقد فيما لا يجوز شرطا
لصحة العقد فيما يجوز فيفسد في الكل لان البيع يبطل بالشروط الفاسدة **قوله**
والفساد قوي اي الفساد في حصة الفضة قوي لكونه مجمعا عليه فيشيع الى
حصة الفلوس ايضا **قوله** وقد مر نظيره الى في اخر باب البيع الفاسد في
مسئلة الجمع بين العبد والحر ما اذا لم يفصل الثمن يشيع الفساد اتفاقا واذا فصله
لا يشيع عندهما وقال ابو حنيفة يشيع **قوله** ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه
كجوابهما لانهما بيعان ذكر هذا تفريعا على ما تقدم وفيه نظر لانه يفهم من هذا الجواب
ان قول ابي حنيفة كقول صاحبيه اذا كرر لفظ الاعطاء بان يجوز العقد في حصة
الفلوس ويبطل في حصة الفضة وليس كذلك فان محمدا ذكر في كتاب الصرف
من الاصل وقال اذا دفع الرجل الى رجل درهما فقال اعطني بنصفه فلوسا كذا وكذا فلسا
واعطني بنصفه الباقي درهما صغيرا يكون فيه نصف درهم الا حبة فان هذا فاسد
لانه صرف نصفه بنصف الا حبة وينبغي في قياس قول ابي حنيفة ان يفسد في الفلوس
والدرهم الصغير جميعا لانهما صفقة واحدة فاذا فسد بعضها فسد كلها وفي قول ابي يوسف
الفلوس جائز لازمة له والذي ثم الصغير بنصف درهم الا حبة باطل الى هنا لفظ محمد
في الاصل فقد صرح ان الصفقة واحدة وصاحب الهداية قال انهما بيعان **قوله**
ولو قال اعطني بنصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز هذا لفظ القدوري في مختصره
وذلك لانه قابل الدرهم بالفلوس ونصف درهم الا حبة فجاز ذلك لان الدرهم لما كان
عبارة عن قدر معلوم من الفلوس صار كانه قال اعطني بهذا الدرهم كذا كذا فلسا ونصف
درهم الا حبة فلو صرح بهذا جاز فكذا اذا ذكر ما هو معناه فكان النصف الا حبة بازائه
من الفضة من الدرهم والفلوس بازاء الباقي من الدرهم قال في الاصل ولو شارطه
فقال اعطني كذا كذا فلسا ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم الا قيراطا كان هذا جائزا لانه
اذا تقابضا قبل ان يتفرقا **قوله** في الشرح المختصر ذكر المسئلة الثانية اراد بالمختصر
مختصر القدوري وبالمسئلة الثانية قوله ولو قال اعطني بنصفه فلوسا ونصفا
الا حبة

الا حبة جاز يعني لم يذكر في الشرح مختصر القدوري المسئلة الاولى وهو قوله ومن
اعطى الصيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في
الفلوس وبطل فيما بقي ولهذا قال في شرح الاقطع وهو غلط من الناسخ وقوله
فلوس بحذو على انه صفة لدرهم هو فلوس ويجوز بالنصب ايضا على انه مفعول اعطني
في قوله نصف درهم والله اعلم

كتاب الكفالة

ذكر كتاب الكفالة عقيب البيوع من حيث ان الكفالة تكون غالبا في البياعات ولان في الكفالة
اذا كانت بامر معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة
اعلم ان الكفالة في اللغة الضم منه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقرئ
بتشديد الفاء ونصب زكريا اي جعله الله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفي الشريعة
ضم ذمة الى ذمة في المطالبة دون الدين وعلى اختيار بعض المشايخ في اصل الدين
وهو مذهب الشافعي والاول اصح لانه لا يلزم الدين الواحد شيئين لان
الالف المكفول به بعد الكفالة باق على ذمة الاصيل كما كان فلو ثبت الدين مع
هذا على ذمة الكفيل كان الالف الواحد الفين وليس من ضرورة المطالبة وجوب الدين
الا ترى ان الوكيل بالشراء يطالب بالثمن واصل الثمن على الموكل ولهذا لو ابرأ البائع
الموكل عن الثمن صح وشرائط الكفالة كون الكفيل من اهل التبرع لان الكفالة تبرع
بالتزام المال فلا يصح من الصبي والعبد المحجور عليهما وكذا لا يصح كفالة المكاتب وكذا
لا يصح كفالة المريض الا من الثلث ومن شروطها ايضا ان يكون الدين صحيحا
سواء كان على الصغير او على العبد المحجور لانه يطالب بعد العتق **واما** الكفالة ببدل
الكتابة لا تجوز لانه ليس بدين صحيح لانه لا يجب للمولى على عبده شيء وانما وجب
مخالفا للقياس لصحة الكتابة نظرا للعبد حتى يصل الى العتق ثم المكفول به نوعان
الديون والاعيان والكفالة بالدين جائزة بلا خلاف وصاحب الدين يتخير بين
مطالبة الاصيل والكفيل ولا توجب براءة الاصيل خلافا لابن ابي ليلى وذلك
فاسد لانه حينئذ يصير الكفالة كالحوالة والكفالة بالاعيان ثلاثة انواع احدها

الكفالة بعين هو امانة غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة وهي لا تصح
اصلا والثاني الكفالة بعين هو امانة لكنه واجب التسليم كالعارية والمستاجر
وكذا العين المضمون بغيره وهو ما لا يجب عند هلاكه هو مثله ولا قيمته الا لم يكن له مثل
كالمبيع قبل القبض يضمن بالثمن وكالرهن يضمن بالدين والجواب في الكل واحد وهو
انه يصح الكفالة بتسليم العين فمتى هلك لا يجب على الكفيل قيمة العين والثالث
العين المضمون بنفسه وهو ما يجب عند هلاكه مثله ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن
له مثل كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء يصح الكفالة وتجب عليه
تسليم العين ما دام قائما واذا هلك يجب عليه تسليم قيمته متى ثبت الغصب بالبينة او
بالاقرار ثم الكفالة بالنفس بعد الدعوى من قبيل القسم الثاني فانه مضمون بالتسليم
فانه يجب عليه تسليم النفس والاحضار الى باب القاضي حتى يقيم الخصم البينة بصح الكفالة به
عند ما خلافا للشافعي ولكن لو هلك الكفيل لا شيء عليه من المال المدعى به ولا يوخذ
من تركته كذا في تحفة الفقهاء والباقي يعلم ثم وركن الكفالة ايجاب الكفيل و
قبول المكفول له خلافا لابي يوسف في القبول وحكمها وجوب المطالبة على الكفيل بما
على الاصيل وعند الشافعي حكمها وجوب الدين على الكفيل وانعقاد الكفالة بمثل
قوله اما من ما علينا او كفيل به لك او قبيل او زعيم او هو علي او الي او هو لك عندي
او هو لك قبلي واذا اقر وقال لفلان عندي كذا يكون اقرارا بالوديعة وههنا حمل
على الضمان لان قوله عندي هو في يدي ويحتمل في ذمتي فيقع على الادنى وهو الوديعة
واما الدين فلا يكون في اليد بل في الذمة فحمل على الوجوب كذا في التحفة و
الاصل في صحة الكفالة قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم اي انا كفيل
البعير كفيل اذ به يحمل من جاء به واراد وسق بعير من طعام جعلا لمن حصله
كذا في الكشاف وقوله تعالى سلهم ايهم بذلك زعيم وقوله عليه السلام الزعيم غارم
ثم لا بد ههنا من معرفة اربعة اشياء المكفول له وهو الدائن والمكفول عنه
وهو المديون والمكفول به وهو المال او النفس والكفيل وهو الذي عليه المطالبة

بما على الاصيل قوله قال الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة
بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المكفول به اي بالمعدود في مختصر
قال علماؤنا الكفالة بنفس من عليه الدين وبالاعيان المضمونة نحو
المغصوب والمبيع فاسدا تصح وقال الشافعي لا يصح في النفس في قول واحد وله
في العين قولان لذا ذكره الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وفي
عدم صحة الكفالة بالنفس عند الشافعي قولا واحدا نوع تردد وفيه نظر لانه قال
في شرح الاقطع جواز الكفالة بالنفس خلاف احد قولي الشافعي وهو المصحح لانه
اثبت في وجيزه صحة كفالة البدن عن كل من وجب عليه حضور مجلس
الحكم على الاظهر لانه حق كالدين ولا يشترط كونه مالا وجه احد قولي الشافعي
انه كفل بما لا يقدر على تسليمه لانه رقبة في ملكه لا سيما اذا كانت الكفالة بلا امر
المكفول عنه والمال ليس كذلك لانه يقدر على تسليمه من مال نفسه وكذا لا يقدر
على تسليم النفس اذا كانت الكفالة بالامر لانه لا سلطنة له ولا ولاية في نفسه ويحتجه
قول اصحابنا رضي الله عنهم قوله عليه السلام الزعيم غارم قال في الفائق والكتاب
الزعيم الكفيل ويدل الحديث بعمومه على صحة نوعي الكفالة من النفس والمال
ولا نسلم انه لا يقدر على تسليمه بل تسليمه مقدور بان يدل مكانه الطالب ويستعين
باعوان القاضي ولان الحضور حق واجب على الاصيل فيصح الكفالة به كسائر
الحقوق ولا يقال لو صحت هذه الكفالة لم يبرا الكفيل لا اداء ولا ابراء فاذا
كان المكفول عنه يسقط الكفالة فعلم ان الكفالة ليست بصحيحة لانا
نقول بالموت يسقط الحضور عن الاصيل وسقوط الحق منه يوجب سقوطه عن
الكفيل ولا يقال التمسك بالحديث لا يصح لان النبي عليه السلام جعل الزعيم غارما و
الزعيم بالنفس لا يغرم شيئا لان الغرم في اللغة ما يلزم اداؤه والغرام اللازم
كذا في الجمل والكفيل بالنفس يلزمه الاحضار قد قال بعض مشايخنا وجد ركن
الكفالة وامكن تحقيق معنى الكفالة ووجد المعنى الداعي الى تصحيحه فوجب

الذي يضمنه قياسا على الكفالة بالدين اما ركن الكفالة فانه يتحقق بالفاظ
الكفالة لقوله ضمنت او تكفلت ونحو ذلك مع وجود الايجاب والقبول وقد حصل
ذلك واما معنى الكفالة فقد وجد ايضا لانه هو الضم لغة كما مر قبل هذا وبهذا العقد
حصل ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في الاتيان بما كان واجبا على الاصيل واما
المعنى الداعي الى تصحيح الكفالة فحاجة المكفول له لانه ربما يعجز عن استيفاء حقه
عن الاصيل بغيبته او بامتناعه عن القضاء فيحتاج الى الكفيل حتى لو عجز عن الاستيفاء
عن الاصيل يستوفي من الكفيل وهذا المعنى موجود في الكفالة بالنفس لانه ربما يعجز عن
الوصول الى حقه الا بالكفالة فتجب الكفالة دفعا للحاجة فان قلت يرد عليكم
الاحكام منها ان الكفالة بنفس من عليه القصاص والحدود لا يصح وان كان تسليم النفس
واجبا حقا للعبد ومنها ان الكفالة بنفس الشاهد لا يصح وان كان تسليم النفس
لاداء الشهادة واجبا عليه كتسليم النفس فالجواب عنها قلت لا نسلم ان
الكفالة بنفس من عليه الحد لا تصح بل يصح لانه نص في اول كتاب الكفالة من مختصر
الكافي ان الكفالة بنفس من عليه حد القذف وحد السرقة ومن عليه القصاص في النفس
وما دون النفس تصح اما الخلاف في الجبر على اعطاء الكفيل في الحدود لا يجبر
بالاجماع وفي القصاص عند ابي حنيفة لا يجبر وعندهما يجبر وقال شمس الائمة في
شرح المبسوط وفي القصاص وحد القذف والسرقة جازت الكفالة بالنفس لان هذه
الحقوق من حقوق العباد من وجه او من كل الوجوه فيجوز ولا يجوز بنفس الحد لانه
لا يملك من عليه [illegible] الاصالة الشامل قال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف
ثم ان جوزنا معه في حد الزنا والشرب يقول العالم يصح لا لانه حق الشرع بل لانه
امر يحتال لدرئه والكفالة للاستيثاق والاحتياط للاستيفاء فلا يليق به واما
الكفالة بنفس الشاهد فانما لم تصح لانها [illegible] لان الشاهد عند مطالبة
المدعي اياه لاداء الشهادة اما ان يحضر او لا في الاول لا حاجة الى الكفيل وفي
الثاني يلزم فسقه لامتناعه عن الواجب ولو ادى الشهادة بعد الفسق لا
يقبل

يقبل شهادته بخلاف ما نحن فيه لانه اذا احضره الكفيل اذا امتنع المكفول عنه عن
الحضور [illegible] الكفالة مفيدة قوله سواء [illegible] الكفالة على انا [illegible] عقد
الكفالة قوله بطريقه اي بطريق التسليم قوله [illegible]
الكفيل بين الطالب وبين المكفول قوله الحاجة ماسة اليه اي مهمة الى عقد
الكفالة وقد تحقق وجه الحاجة قوله وهو الضم [illegible] المطالبة له [illegible]
ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة الثابتة للمكفول له على الاصيل قوله
وينعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او براسه او
قال القدوري في مختصره وتمامه فيه او بنصفه او بثلثه قال صاحب الهداية وكذا
ببدنه وبوجهه وذلك لان هذه الاشياء بعضها يعبر به عن البدن حقيقة كما في
النفس والجسد والبدن وبعضها يعبر به عن البدن عرفا لا حقيقة فكان التكفل
بهذه الاشياء كالتكفل بالذات فصحت الكفالة وكذا اذا اضاف الكفالة الى جزء شائع
يثبت ويسري الى الجملة كما في الطلاق والعتاق وهذا لان الكفالة لا تتجزى
في النفس الواحدة بان يكون بعضها كفيلا وبعضها لا فاذا كان كذلك يسري الى الكل
لان البعض ليس باولى من البعض وهذا بخلاف ما اذا اضاف الكفالة الى جزء معين
لا يعبر به عن البدن كاليد والرجل ونحو ذلك حيث لا يصح الكفالة لانه لما عين جزءا
خاصا كان اولى بالارادة من سائر الاجزاء ولكن الكفالة ليست بمتجزية
فلغت لعدم تجزيها ولهذا لم يصح اضافة الطلاق الى جزء خاص لا يعبر به عن
البدن قوله اليهما اي الى اليد والرجل قوله وفيما تقدم اي في الجزء
الشائع كالنصف والجزء يصح اضافة الطلاق فلذا يصح اضافة الكفالة قوله
وكذا اذا قال ضمنته هو لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه او هو علي
او الي او انا زعيم به او قبيل وهذه كلها من الفاظ الكفالة اما قوله ضمنته
فهو تصريح بموجب الكفالة لان موجبها ضمان الكفيل ما وجب على الاصيل في
العقد فينعقد بالتصريح بموجبه كانعقاد البيع بلفظ التمليك واما قوله علي فهو

من انتفاء الوجوب وافاد الضمان بصحة الكفالة به وقد ذكر في مبدأ كتاب الكفالة
والحوالة ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة فقال عليه السلام اعلى ميتكم دين قالوا نعم
فامتنع عن الصلاة فقال ابو قتادة هو علي يا رسول الله فصلى واما قوله الي
فهو من الفاظ الضمان ايضا فكانه قال ضمانه متوجه الي واما قوله انا زعيم فهو
بمعنى الكفيل من قولك زعم به اي كفل به يزعم زعامة قال عليه السلام الزعيم غارم
واما قوله قبيل فهو بمعنى الكفيل ايضا من قولهم قبل به اي كفل به بفتح العين في الماضي
وضمها وكسرها في المضارع قبالة والحميل ايضا بمعنى الكفيل يقال حمل به تحمل حمالة
بفتح العين في الماضي وكسرها في المضارع اي كفل به ومنه ما روي في الفائق عن
النبي صلى الله عليه الحميل غارم قوله وقد ذكرنا فيه اشارة الى قوله عليه السلام الزعيم
غارم ومعنى قوله عليه السلام من ترك كلا او عيالا فالي اي من ترك يتيما او عيالا لان
الكل يجيء بمعنى اليتيم والعيال وهنا اريد اليتيم بدلالة العطف لانه يقتضي المغايرة
قوله بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته فلان لانه التزم المعرفة دون المطالبة يتصل
بقوله وكذا اذا قال ضمنته يعني ذلك من الفاظ الكفالة وهذا لا في الاصل لو قال انا
ضامن لمعرفة فلان او ضامن لان ادلك عليه او لادلك على منزله لا يكون كفالة ولو
قال انا ضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ كذا نقل في خلاصة الفتاوى
عن شرح الشافي قال الفقيه ابو الليث ره روى علي بن احمد عن نصير قال سال ابن
ابن الحسن ابا سليمان الجوزجاني عن رجل قال لاخر انا ضامن لمعرفة فلان قال ابو سليمان
اما في قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يلزمه شيء واما ابو يوسف قال هذا على معاملة الناس
وعرفهم ثم قال الفقيه ابو الليث في النوادر هذا القول عن ابي يوسف غير مشهور
ونحن ناخذ بما روي عن ابي حنيفة ومحمد قال في خزانة الواقعات وبه يفتى اي بظاهر
الرواية وقال في الفتاوى الصغرى اذا قال لاخر انا ضامن لك لان يعرف قال الفقيه ابو
جعفر يكون كفيلا وقال الفقيه ابو الليث لا وعليه الفتوى ثم نقل في الفتوى الصغرى
عن واقعات الفتوى على انه يصير كفيلا ثم قال فيها اذا قال فلان انا ضامن
من اين

من اين اذ قال انا ضامن صار كفالة بالنفس عرفا ولو قال ان وجه تراني فلان ان
من جواب كويم فهو كفالة بحكم العرف ولو قال ان وجه تراني فلان انتي ميرسد ثم
لا يكون كفالة من غير تعين ان يقتضي ذلك بار فارسي ثم لا ... وبعلمه عن
شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله قوله فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به
في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت وهذا الشرط صحيح
في مختصره وتمامه فيه فان احضره والا حبسه الحاكم وذلك لان الكفالة بالنفس نوع
منها يصح التاجيل فيها كالكفالة بالمال فاذا حل الاجل عجز الاحضار ان كان ممكنا
ويتوقف الحق على مطالبة صاحب الحق لا الحوالة فاذا امتنع عن الاحضار حبس
لان الحق واجب عليه ويمكنه الخروج فصار كمن عليه دين فامتنع من الاداء قال بعض
الفقهاء ثم الكفيل بالنفس يؤخذ باحضار المكفول عنه ما دام احضاره ممكنا
مقدورا فان صار بحال لا يقدر على احضاره بوجه من الوجوه بان مات بطلت الكفالة
ولا شيء على الكفيل واما اذا كان يرجى حضور المكفول عنه بان غاب فانه يتاخر
المطالبة بالاحضار عن الكفيل للحال ويؤجل مدة يمكنه الاحضار في تلك المدة
فان لم يحضره ظهر مماطلته فانه يحبس الكفيل فاذا ظهر للقاضي انه تعذر عليه الاحضار
بدلالة الحال او شهد الشهود بذلك فانه يخرج من الحبس ويطلقه الا في المدة كما
في الاعسار في حق الدين واذا اخرجه القاضي فان الغرماء يلازمونه ولا يحول
بينه وبين الغرماء ولكن ليس للغرماء ان يمنعوه من اشتغاله في الافلاس سواء قوله
وان غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره حبسه
ذكر هذا بسبيل التفريع هذا اذا علم مكانه اما اذا لم يعلم سقطت المطالبة
قال في كفاية البيهقي وان تعذر الاحضار بغيبته يؤجل الكفيل مقدار المسافة
في رجوعه وذهابه فان احضره والا حبس لانه متصور احضاره بهذا الطريق
غير انه لا يحال بين المكفول له والكفيل بالنفس عن لزومه باحضار المكفول به
ليلا ونهارا ولا يمنعه من التصرف فيما لا بد له من القوت والكسوة لنفسه وعياله

بالمعروف وقال في الشامل فان كان في موضع تعذر الخروج اليه لم يحبس لانه لا يقدر على
احضاره **قوله** قال واذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه
فيه مثل ان يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة وهذا لفظ القدوري في مختصره
لانه قيد بقوله مثل ان يكون في مصر فانه تفسير من صاحب الهداية للمكان الذي يقدر
المكفول له على المخاصمة والمحاكمة فيه وذلك لان المقصود من الكفالة بالنفس
هو المحاكمة عند القاضي فاذا سلمه في مكان هذه صفته فقد اتى بما التزم فيبرأ الكفيل من الضمان
لحصول الغرض **قوله** واذا كفل ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ
وهذا لفظ القدوري في مختصره وذا منه فيه فان سلمه في برية لم يبرأ وذلك لان
الغرض الحاصل يحصل بالتسليم في السوق لانه يقدر على المحاكمة بخلاف
البرية فانه لا يقدر على المحاكمة فيه قال في خلاصة الفتاوى اذا شرط في
الكفالة ان يوفيه في مسجد الجامع فدفع اليه بالسوق برئ ثم قال قال الامام
السرخسي المتاخرون من مشايخنا قالوا هذا بنا على عادة تم في ذلك الوقت اما
في زماننا اذا شرط التسليم في مجلس القضا لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك المجلس
وقال في الشامل في قسم المبسوط شرط على الكفيل ان يسلمه اليه في المسجد الاعظم فسلمه
في السوق برئ لان المصر كبقعة واحدة ثم قال فيه وعن ابي يوسف انه لا يبرأ لان
الناس لا يعينونه للاحضار قال فيجب ان يكون الفتوى على هذا اليوم **قوله**
ولو سلمه في مصر اخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة وهذه من مسائل
المختلف ذكرها تفريعا على ما تقدم ولم يذكرها القدوري في مختصره وانما
ذكرها في شرح مختصر الكرخي قال في خلاصة الفتاوى ولو سلمه اليه في السواد او في
موضع ليس ثمة قاض لا يبرأ في قولهم ولو شرط ان يدفع اليه عند الامير فدفع عند
القاضي او عزل ذلك الوالي وولي غيره فدفعه اليه عند الثاني جاز الى هنا لفظ
الخلاصة وجه قول ابي يوسف ومحمد ان المقصود ربما لا يحصل بتسليم النفس في غير
البلد الذي شرط التسليم فيه لانه ربما يكون شهوده في الموضع الذي عينه ويتعسر
عليه

عليه اقامة البينة في بلد اخرى وجه قول ابي حنيفة ان الغرض من تسليم النفس في
البلد الذي عينه المحاكمة عند القاضي والمحاكمة يمكن عند كل قاض فصار
التسليم في البلدين سوا غاية ما في الباب انه عاجز عن اقامة البينة في
بلد اخر فذلك عجز منه ولكن التسليم الذي هو سبب الوصول الى حقه قد حصل من
الكفيل **قوله** ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر
على المحاكمة فيه ذكر هذا ايضا تفريعا على ما تقدم ونقل في الفتاوى الصغرى عن المنتقى
العيون اذا ضمن لاخر بنفس رجل محبوس المطلوب في السجن فاتى به الذي ضمنه الى مجلس
القاضي فدفعه اليه قال محمد لا يبرأ لانه في السجن ان كان انما ضمنه بنفسه وهو
في السجن فدفعه اليه في السجن يبرأ وان كان ضمنه في السجن ثم خلي عنه ثم حبس ثانيا
فدفعه اليه قال ان كان الحبس الثاني في امر من امور التجارة او نحوها فله ان يدفع اليه في
الحبس وان كان في شي اخر من امور السلطان لا يبرأ ونقل في خلاصة الفتاوى
عن المنتقى رجل كفل بنفس محبوس بقي للقاضي ان يخرجه حتى يدفعه الكفيل الى
المكفول له ثم يعيده الى السجن وفي الواقعات رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم
يقدر ان ياتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه عجز عن احضاره ولو كفل به وهو
مطلق لم يحبس حبس الكفيل حتى ياتي به لانه حال ما كفل قادر على اتيانه **قوله**
قال واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس عن الكفالة لانه عجز عن
احضاره اي قال القدوري في مختصره اعلم ان الكفيل بالنفس اذا مات او مات
المكفول به برئ عن الكفالة وذلك لانه اذا مات المكفول به يتعذر تسليمه ولان
الكفيل ما تكفل الا باحضار النفس وقد سقط الحضور عن الاصيل فكذا عن الكفيل لان براة
الاصيل من الحق المضمون يوجب براة الكفيل واذا مات الكفيل سقط الكفالة
ايضا لعدم قدرته على التسليم ولا يقال يؤدي على المكفول به من تركة الكفيل
لانه ما التزم باداء المال فانما التزم بتسليم النفس والمال لا يصلح وفاء لهذا الواجب
بخلاف الكفيل بالمال اذا مات حيث يؤدي المال من تركته لحصول المقصود بالمال

لان الناس يصلح وفاء للمال سقدم المال مقام الكفيل فلا يبطل الكفالة فيرجع ورثته
الكفيل على المكفول عنه بعد اداء المال ان كانت الكفالة بامره كما في حياة الكفيل اذا
ادى الدين بنفسه ولو مات المكفول له لا يسقط الكفالة لان يقوم الحق لا يسقط
الحق ثم الوصي يطالب الكفيل ان كان لقيامه مقام المكفول له وان لم يكن الوصي
فالمطالبة للوارث لهذا المعنى قوله قال ومن كفل بنفس اخر ولم يقل اذا دفعت
اليك فانا بريء فدفعه اليه فهو بريء اي قال في الجامع الصغير وذلك لان موجب الكفالة
بالنفس المراد عند التسليم وقد وجد التسليم وموجبات الاشياء تثبت بالصريح ولا
يتوقف على وجود الشرط كالغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه يبرا بوجود التسليم
مع انه حاز وهنا ازلي لانه لم يوجد منه الجناية ولثبوت الملك بالشرا فانه يثبت بلا شرط
لانه موجب التصرف وكحل الاستمتاع يثبت بوجود النكاح الصحيح فانه موجبه وكذا
في ساير الموجبات قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير انما اورد هذا لنفي الاشتباه
لان تسليم النفس تحتاج اليه وقتا بعد وقت حتى يصل اليه حقه فلعل الطالب
يقول ما استوفيت حقي من المطلوب لا يبرا الكفيل ولكن يقال له الكفيل قد اوجب
على نفسه التسليم ولم يذكر التكرار اذا وجد التسليم قوله ولو سلم المكفول به
نفسه من كفالته صح وهذه من مسايل المبسوط ذكرها تفريعا على ما تقدم ولم يذكرها
في البداية قال في التسايل في فتاوى المبسوط دفع المكفول به نفسه الى الطالب من كفالة
فلان يبرا الكفيل لانه سلم حقه وكذلك وكيل الكفيل او رسوله لو سلم جاز لانهما بمنزلته
ولو لم يقل من كفالته لا يبرا لانه يجب عليه تسليم نفسه فيكون عن نفسه
في هذا لفظ التسايل قوله لانه مطالب بالخصومة وفي بعض النسخ مطالب بالحضور
وقوله مطالب به بعض كلام سماعا يعني ان المكفول به مطالب بالحضور اذا
طلب الكفيل باحضاره لان الكفيل يطالبه بالحضور حينئذ فاذا كان المكفول به مطالبا
من جهة الكفيل كان للمكفول به ان يدفع ذلك عن نفسه وتدفع حيث قال دفعت نفسي
عن كفالة فلان فصح تسليمه نفسه عن كفالة الكفيل خلافا لما اذا لم يقل عن كفالة فلان
حيث

حيث لا يبرا الكفيل لان تسليم النفس واجب على المكفول به فيقع التسليم
عن نفسه فيقع عن نفسه ما لم يصرح بانه عن كفالة فلان قوله لقيامهما
مقامه اي لقيام وكيل الكفيل ورسوله مقام الكفيل قوله فان لم يجعل
نفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره
الى الوقت لزمه ضمان المال اي قال القدوري في مختصره ولم يبرا فيه ولا يبرا
عن الكفالة بالنفس وهذا مذهبنا وقال الشافعي الكفالتان باطلتان واما
الكفالة بالنفس فقد مر بيانها عند قوله الكفالة ضربان واما الكفالة بالمال
فانها لم تصح ايضا لان تعليقها تعليق سبب وجوب المال بالشرط فلا يصح كالبيع و
كما لو قال لك علي مائة درهم ان دخلت الدار ولنا قوله تعالى ولمن جاء به حمل
بعير وانا به زعيم والزعيم الكفيل بيانه ان الله تعالى علق الكفالة بالمال بالشرط وهو
المجي بالصاع فعلم ان تعليق الكفالة بالشرط صحيح وهذا لان شريعة من قبلنا
تلزمنا اذا قصها الله تعالى من غير انكار ولان الكفالة بالمال لها شبهان شبه
بالنذور من حيث انها التزام ابتداء فيصح تعليقها من هذا الوجه وشبه بالبيع من
حيث انها معاوضة انتهاء حيث يرجع الكفيل بما ادى على المكفول عنه اذا كانت
الكفالة بامره فلا يصح تعليقها فوفرنا من الجانبين حظها فقلنا يصح تعليقها
بشرط متعارف ولا يصح تعليقها بشرط غير متعارف وتعليق الكفالة بالمال
بشرط عدم الموافاة بالنفس متعارف بين الناس لانها تتاكد الكفالة بالنفس
لان الغرض بالنفس الوصول الى الحق وفي الكفالة بالمال ذلك فيصح فاذا صح التعليق
ووجد الشرط فيلزمه المال فاذا ادى المال لا يبرا عن الكفالة بالنفس لانه اذا
ادى المال بري عن الضمان بين فلا يلزم من براءة احد الضمانين البراءة عن الضمان
الاخر فيلزمه احضاره لعدم المنافاة بين الضمانين لان الضمانين للتوثق
فيجوز ان يدعي عليه دينا اخر فلاجرم وجب الاحضار وقوله ان لم يواف به
اي ان لم يات به من الموافاة يقال وافاه اذا اتاه قوله فهو ضامن لما عليه اما

بعد هذا لانه اذا لم يقل المال عليه بل قال ان لم يوافِ به الى وقت كذا فعليه كذا لا يصح
الكفالة عند محمد وسيجيء بعد هذا ان شاء الله تعالى واما قوله ومن كفل بنفس في
كثير وابدله لانه اذا لم يسم قدر المكفول به جازت الكفالة بان قال الكفيل اذا لم
يوافِ به الى وقت كذا فعلي ما لك عليه وهذا لان جهالة المكفول به لا يمنع صحة
الكفالة كضمان الدرك لان ما يباع على التوسع وكالضمان بالشجة فانه يصح مع
انه مجهول لا يعلم انها تسري الى النفس ام لا قوله ولا يصح هذه الكفالة اي
الكفالة بالمال وانما قيدنا بقوله هذه لان الكفالة بالنفس لا يتصور عند الشافعي
على ما هو الصحيح قوله تعليق سبب وجوب المال بالخطر واراد بالسبب الكفالة
بالمال لانها سبب وجوب المال فيكون تعليقها بالشرط تعليق سبب المال فلا يصح
لان المال لا يحتمل التعليق بالخطر لافضائه الى معنى القمار قوله كهبوب الريح ونحوه
اراد به دخول الدار ومجيء المطر قوله ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يوافِ به
غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال وهذه من مسائل الجامع الصغير وذلك
لانه علق المال بالشرط وهو عدم الموافاة بالمكفول به وقد تحقق الشرط فلما
تحقق وجب المال لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم والفرق بين هذه
المسئلة ومسئلة القدوري التي تقدمتها ان في هذه لم يذكر لفظ الغد في اكثر نسخ
الجامع الصغير وهكذا ذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وقاضي خان وانما ذكره
بعضهم وكان في مسئلة القدوري مقيدة بوقت وهذه مطلقة عنه فهذا فصل الفرق
والوجه الثاني من الفرق ان المكفول به هنا مات قبل الغد وفي
مسئلة القدوري حي ولكن الكفيل لم يوافِ به في ذلك الوقت وفي مسئلة الجامع
الصغير اذ حمله توهم بعض الناس انه ربما يكون ثمة فرق بين عدم الموافاة ومن
جهة عدم الموافاة ونحو الموت فقال لا فرق بينهما بل يجب المال اذا وجد الشرط وهو
عدم الموافاة في الوقت قوله ومن ادعى على آخر مائة دينار وبينها او لم يبينها حتى تكفل
بنفسه رجل على انه ان لم يوافِ به غدا فعليه المائة عند ابي
حنيفة

حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل ثم ادعى بعد ذلك
لم يلتفت الى دعواه وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل لازم رجلا وادعى عليه مائة دينار فبينها او لم يبينها او لازمه ولم يدع ما يبينه
دينارا فقال له رجل دعه فانا كفيل بنفسه الى غد فان لم اوافك به غدا فعلي المائة
دينار فرضي بذلك فلم يوافِ به غدا قال عليه المائة الدينار في الوجهين جميعا
اذا ادعى ذلك صاحب الحق انه له وهذا قول ابي يوسف وقال محمد ان كان لم
يبينها حتى كفل ثم بالمائة دينار ثم ادعاها بعد ذلك لم التفت الى دعواه الى هنا لفظ محمد
في اصل الجامع الصغير واراد بالوجهين ما اذا بين صفة المائة بانها جيدة او ردية او
اوسط وما اذا لم يبينها وقال في الشامل في قسم المبسوط قال ان لم اوافك به
غدا فعلي الف درهم ولم يقل التي لك عليه والطالب يدعي الفا لزمه الف درهم عند ابي
حنيفة وقالا لا يلزمه ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة الى هنا لفظ الشامل وقال
ابو الليث في شرح الجامع الصغير رجل كفل بنفس رجل على انه ان لم يوافِ به غدا
فعلى الكفيل مائة دينار ولم يقل التي لك عليه فلم يوافِ به في الغد لزمته المائة دينار
في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر وفي قول محمد الكفالة بالنفس جائزة ولا يلزم
المال وقال الزاهد العتابي في شرح الجامع الصغير وعند محمد لا يصح الكفالة بالنفس
ولا بالمال حتى لو لم يوافِ به غدا لا يلزمه شيء وعند ابي حنيفة وابي يوسف صحت
الكفالتان اذا بين المال بعد ذلك انه مائة دينار وادعى انها له وقال في الاشارات
الاسرار اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يوافِ به غدا فعليه الف درهم صحت الكفالة
وقال محمد لا يصح الى هنا لفظ الاشارات ثم لمحمد طريقان احدهما ما اختاره الشيخ
الامام ابو منصور الماتريدي في شرح هذا الكتاب فهو ان هذا في معنى الرشوة
لان قوله ان لم اوافك به غدا فعلي مائة دينار لا ينسبه اما بالاصل [illegible]
يحتمل انه اراد بذلك المال ابتداء بسبيل الرشوة ويحتمل انه اراد ما على الاصيل
بسبيل الرشوة ولم يلزم المال الا دينا فلا يلزم بالشك فعلى هذا لا يصح الكفالة [illegible]

بان المال معلوما عند الدعوى والثاني ما اختاره الشيخ ابو الحسن الكرخي في شرح
هذا الكتاب وهو ان الكفالة بالنفس باطلة لجهالة المدعى به فلم يجب احضار
النفس واذا لم تصح الكفالة بالنفس لم تصح الكفالة بالمال ايضا لانها مرتبة على الاولى فاذا لم تصح
الاولى لم تصح الثانية او نقول لما بطلت الاولى بطلت الثانية لانها تعليق
وجوب المال بالخطر ابتداء من غير ان تكون مؤكدة للكفالة بالنفس فعلى هذا يصح
الكفالة اذا كان المال معلوما عند الدعوى ولابي حنيفة وابي يوسف ان الكفالة
دارت بين الصحة والفساد وكل عقد تردد بينهما يحمل على الصحة تصحيحا للكلام
العاقل عن الالغاء بيانه ان المال ان كان معلوما عند الدعوى والكفالة صحت الكفالة
بالنفس صحت الكفالة بالمال ايضا لانها بناء عليها وان لم يكن معلوما عند الدعوى
والكفالة صحت بكونها ايضا على احتمال البيان لان العادة الفاشية ان المدعي لا
يبين المال جنسا او قدرا عند الدعوى احترازا عن حيل الخصوم الى ان يحضر مجلس
القاضي فاذا بينه عنده يصير بيانه في الابتداء الدعوى فيصير كانه كان معلوما
من الاول فيظهر صحة الكفالة بالنفس فاذا ظهرت صحتها ظهرت صحة الكفالة
بالمال ايضا لانها بناء عليها ويقبل قول المدعي انه اراد ذلك عند الدعوى لانه يدعي
الصحة [illegible] تفقيه ابو الليث وجه قول محمد انه اخرج الكلام مخرج الاقرار والاقرار
لا يتعلق بالاخطار بدليل انه لو قال ان دخلت الدار فلك مائة دينار او قال ان لم [illegible]
على [illegible] على مائة دينار ولو قال هذا لا يلزمه شيء ثم قال الجواب لابي حنيفة
ان قوله [illegible] الكفالة [illegible] الكفالة اولى لان تعليق وجوب
المال [illegible] باب الاقرار واذا كان هذا [illegible] الا ما يصح [illegible]
الله قوله ولا يجوز الكفالة على هذا الوجه وان بينها اي لا يصح الكفالة على وجه
تعليق المال مطلقا عن [illegible] صفة المائة من الجودة والرداءة والوسط قوله
ولهذا ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه [illegible] قول الكفيل ذكر معرفا حيث قال
المائة [illegible] فعلمه المال فينصرف الى ما على الاصيل لانه هو المعهود وهذا صحيح على
ما ذكرنا

ما ذكره من صورة المسئلة ولكن لفظ محمد في الجامع الصغير مثل ما قال
فعلي مائة دينار وكذلك لفظه في المبسوط متقاربا ايضا لانه قال فعلي الف
درهم وكذلك لفظ الاشارات وغيرها وقد ذكرنا جميع ذلك في الهداية
هذا لا يصح تعليله بكون المال معروفا فافهم والاولى في التعليل ما ذكرناه قوله
قال ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص اي [illegible]
وهي من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال لا
كفالة في الحدود والقصاص ولا يحبس في الحدود والقصاص الا ان يشهد شاهدان
او شاهد عدل يعرفه القاضي الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير قال فخر
الاسلام في شرحه معنى قوله لا كفالة في الحدود والقصاص ان القاضي لا [illegible]
ذلك لان فيه احتيالا للاثبات والشرع امر بالدرء وهو خلافه ثم قال
فخر الاسلام وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا باس به لان الكفالة تسليم النفس
وتسليم النفس الى مجلس القاضي اوجب ههنا والزم ثم قال فاما اذا سمحت نفسه
ببذل الكفالة فهو جائز لان تسليم النفس واجب الى مجلس القاضي وقال فخر الدين قاضي
خان معناه انه لا يجبر على اعطاء الكفيل لان الحدود والقصاص يحتال لدرئها
فلا يليق به الجبر على التوثق ثم قال وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
لا باس به وقول محمد مضطرب في هذا الفصل كتابه وكذلك قال العتابي [illegible]
كذلك ذكر الشيخ الامام علاء الدين الاسبيجابي في اول باب الكفالة من شرح
الكافي ان الكفالة بنفس من عليه حد القذف وحد السرقة ومن عليه القصاص
في النفس وما دون النفس تصح انما الخلاف في الجبر على اعطاء الكفيل في
الحدود لا يجبر بالاجماع وفي القصاص لا يجبر عند ابي حنيفة وعند صاحبيه
يجبر وقال في الشامل في قسم المبسوط في القصاص وحد القذف والسرقة جازت
الكفالة بالنفس ولا تجوز الكفالة بنفس الحد وقد ذكرناه مرة في اول كتاب
الكفالة وقال في الشامل ايضا في اواخر كتاب الكفالة من قسم المبسوط لا يجوز

كفالة في قصاص وحد ويقول القاضي لمدعي القذف الزمه الى قيامي ان كانت بينتك
حاضرة عند ابي حنيفة وعندهما ياخذ كفيلاً ثلاثة ايام ثم قال في الخلاف
امر القاضي باعطائه لا في الصحة فانه لو كفل انسان صح وذكر ابو الحسن الكرخي
ان الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة في قولهم اذا بذلها المطلوب بنفسه
وليس هل للقاضي ان يامره بالكفيل اذا طلب الخصم قال الشيخ لا ياخذ القاضي منه كفيلاً
ولكن يحبسه حتى يقام عليه البينة او يستوفى كذا ذكر صاحب التحفة ثم لا يحبسه القاضي
في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي
فيشهد انه زيداً او مثل فيحبسه القاضي حينئذ لثبوت التهمة باحد شطري الشهادة
من العدد والعدالة حتى يشهد عليه الشهود القذف وقد صح ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم حبس رجلاً بالتهمة بخلاف الاموال حيث لا يحبس فيها بشهادة الواحد لان
الحبس فيها اقصى ما في الباب من العقوبة عند الامتناع عن الايفاء فلم يجز الحبس قبل ثبوت
المال وفي الحدود والقصاص اقصى العقوبة القتل والقطع والضرب فجاز الحبس قبل ثبوت
القصاص والحدود بخلاف ما اذا كان الشهود مجهولا حيث لا يحبسه لعدم العدد و
العدالة جميعاً وقد اورد في شرح الاقطع سؤالاً وجواباً فقال فان قيل فقد قال
ابو حنيفة رضي الله عنه يحبس والتوثق بالحبس اعظم من التوثق بالكفيل قيل
له ليس الحبس للتوثق وانما هو للتهمة لان الشهود قد اخبروا انه يفسد في الارض
بقتل الناس وانتهاك الاعراض والحبس بالتهمة واجب ونقل الناطفي في اجناسه
عن نوادر ابن رستم في النفس بلا حبس حتى يسال عن عدالة الشهود ويقبل فيه
الشهادة على الشهادة والشهادة من النساء مع الرجال ويجوز فيه العفو ويصح فيه
الكفالة وهو حق الادمي وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة في الذي يجرح الحر
ويشربه ويترك الصلاة احبسه وادوبه ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة
وضرب الناس فاني احبسه واخلده في السجن الى ان يتوب لان شر هذا على
الناس وشر الاول على نفسه بهذا اللفظ الذي ذكر في كتاب الحدود من الاجناس

قوله

قوله لان فيه حق العبد اي في حد القذف وهذا بشرط ان لا يكون ... ه
وفي القصاص لانه خالص حق العبد وفيه نظر لان القصاص مما اجتمع فيه
الحقان حق الله تعالى من حيث اخلاء العالم عن الفساد وحق العبد من حيث
يشفي الصدور ولكن حق العبد فيه غالب لصحة الاعتياض والعفو وقد بيناه
في كتابنا الموسوم بالتبيين في شرح الاخسيكثي قوله بخلاف الحدود
الخالصة لله تعالى اراد بها حد الزنى وشرب الخمر يعني لا يجوز الكفالة فيها
بالاتفاق قوله وقال ابو حنيفة قوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير
تفصيل يعني لم يفرق بين حد فيه حق العبد وبين حد هو خالص حق الله تعالى
فلا يجوز الكفالة في جميع الحدود وهذا من كلام شريح لا من كلام النبي عليه السلام
ذكره الخصاف في ادب القاضي عن شريح وقال الصدر الشهيد في شرح
ادب القاضي وروي هذا الحديث مرفوعاً الى النبي صلى الله عليه وسلم ولنا فيه نظر
قوله كما في التعزير اي يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فيما يجب فيه التعزير
قوله ولو سمحت به نفسه اي لو تبرع باعطاء الكفيل او سامح في ذلك من
المطلوب وبذل الكفيل بنفسه في القصاص وحد القذف والسرقة صحت الكفالة
بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه لان تسليم النفس واجب قوله فيهما اي الموضعين
وروي بضمير التثنية وروي بالافراد على التانيث فعلى الثاني معناه في الحدود
والقصاص وعلى الاول معناه في حد القذف والقصاص قوله للتهمة
بالفتح اي بفتح الهاء وتجيء الاسكان ايضا قوله وذكر في ادب القاضي ان على
قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق
بالكفالة يعني ان عندهما لما كانت الكفالة ثابتة في الحدود والقصاص
لم يقع الحاجة الى الحبس فلا يحبس لان الاستيثاق يحصل بالكفالة وعند ابي حنيفة
لا كفالة فيها جبراً فيحبس كي يشهد عليه الشهود العدول قوله والرهن
والكفالة جائزان في الخراج وهذه من خواص الجامع الصغير وضعتها فيه

في محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال الكفيل والرهن في الخراج جايز
اعلم ان الخراج الموظف تجوز الكفالة والرهن به لانه دين مطالب من جهة العباد
فيصح الكفالة به كساير الديون بخلاف الزكاة حيث لا يصح الكفالة بها لانها ليست
بدين ولهذا لا يوخذ الزكاة من تركته بعد الموت ولان الرهن شرع فيما كان مضمونا
يمكن استيفاؤه من الرهن والخراج شي مضمون يمكن استيفاؤه من الرهن فيصح الرهن
بالخراج والكفالة شرعت لضم المطالبة بالمضمون والخراج مطالب مضمون
فصحت الكفالة به فعرف هذا عرفت ان في قول صاحب الهداية لانه دين مطالب به
يمكن الاستيفاء لفا ونشرا حيث يرجع قوله مطالب به الى الكفالة وقوله يمكن الاستيفاء
يرجع الى الرهن قوله فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما اراد بالعقد الكفالة والرهن
وموجب الكفالة كونها مشروعة لضم المطالبة وموجب الرهن كونه مشروعا بمضمون
يمكن استيفاؤه من الرهن والضمير في عليه راجع الى الخراج وفي فيهما راجع الى الرهن و
الكفالة والدليل على كون الخراج دينا الحبس والملازمة لاجله ومنع وجوب الزكاة
قوله ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا اخر فهما كفيلان
وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في
رجل كفل بنفس رجل لرجل الطالب المكفول به واعطاه كفيلا اخر بنفسه قال لا يبرأ الكفيل
الاول لان الكفالة عقد توثق وبالثاني يزداد التوثق ولا منافاة بين التزام الثاني
الاول فلا يبرأ الاول ومذهب الشافعي لا يتاتى ههنا لان الكفالة بالنفس عنده لا يصح
قال الفقيه ابو الليث في شرحه للجامع الصغير ولم يقل ابن ابي ليلى يبرأ الكفيل الاول
لانه لما وجب حق المسلم على الثاني لا يجب على الاول لان حقا واحدا لا يكون في موضعين
وهذا على اصله مستقيم لان من اصله ان الكفيل اذا كان كفيلا بالدين برئ المكفول عنه
فلذلك ههنا اذا اخذ الثاني برئ الاول واما اصحابنا يقولون يجوز ان يكون
حق المسلم على الثاني وعلى الاول جميعا قال الفقيه فان قيل اذا اخذ الطالب
المطلوب واخذ منه كفيلا فقد صار مستوفيا للنفس حين صار في يديه فلم لا يبرأ
الكفيل

الكفيل الاول بمنزلة الكفيل بالدين اذا اخذ الطالب من المطلوب الدين يبرأ
الكفيل قيل له لان الطالب اذا اخذ الدين لم يبق له حق وههنا حقه في
تسليم النفس اليه لاخراج اليد كل وقت حتى تنقضي حجته قوله واما
الكفالة بالمال فجايزة معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا
مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع هذا
لفظ القدوري في مختصره وقوله واما الكفالة بالمال تفصيل لما ذكر في اول
الكتاب بقوله الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال اعلم ان الكفالة
بالنفس جايزة عندنا خلافا للشافعي وقد مر بيانه اول كتاب الكفالة واما
الكفالة بالمال في الديون جايزة بلا خلاف وفي الاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب
المبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة ويجب تسليم العين
ان كانت قايمة وان هلكت تجب تسليم القيمة وقد مر بيان انواع الاعيان في اول
كتاب الكفالة وعند الشافعي لا تجوز الكفالة بالاعيان المضمونة لان العين لا
تلزم في الذمة ولنا ان شرط الكفالة ان يكون المكفول به مقدور التسليم و
قد وجد ثم الكفالة بالمجهول يصح عندنا اذا كان صحيحا وعند الشافعي
لا يصح ضمان المجهول ولا ضمان ما لم يجب ثابت في شرح الاقطع ونص الشافعي على
جواز ضمان الدرك ولنا قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وجه
الاستدلال ان حمل البعير مجهول القدر يحتمل الزيادة والنقصان وشريعة من
قبلنا تلزمنا على انها شريعتنا اذا قصها الله من غير انكار ولم يوجد الانكار فدل
ولان الجهالة يتحمل في الكفالة اذا كانت متعارفة الا ترى ان الكفالة بالدرك
تصح بالاجماع وضمان الدرك عبارة عن ضمان الاستحقاق وهو مجهول
لانه لا يدري ان المبيع يستحق بعضه او كله وكذا الكفالة بالشجة خطا يصح
مع ان فيها جهالة لانه لا يدري انها تسري ام لا بخلاف الكفالة بالشجة
عمدا لان فيها القصاص ولا تصح الكفالة بالقصاص فاورد في شرح الاقطع سؤالا و

وجزافًا فإن قيل ضمان مال مجهول فلم يصح كما لو قال ضمنت لك بعض ما لك على
فلان قيل مسألة هذا يصح عندنا والخيار فيه إلى الضامن يبين أي مقدار شاء
ثم شرط أن يكون الدين صحيحًا احترازًا عن بدل الكتابة لأن الكفالة ببدل
الكتابة لا تصح لأنه ليس بدين صحيح لأن الدين الصحيح لا يسقط إلا بالأداء
أو الإبراء فيسقط بدل الكتابة بدون الأداء أو الإبراء بتعجيز النفس ولأن القياس
أن لا تجوز الكتابة لأن المولى لا يستوجب على عبده دينًا فدل أن بدل الكتابة
لا يثبت ثبوتًا صحيحًا إلا أنها جوزت استحسانًا لقوله تعالى فكاتبوهم إن علمتم
فيهم خيرًا قوله مثل قوله تكفلت عنه بألف نظير كون المكفول به معلومًا وقوله
أو بما لك عليه أو بما يدركك في هذا البيع نظير كون المكفول به مجهولًا قوله
يتحمل فيها الجهالة أي إذا كانت الجهالة يسيرة متعارفة قوله بالدرك
والدرك التبعة وتحويل الرداء وتسليمها جائز قوله وكفى به حجة أي بالإجماع قوله
وشرطه أن يكون دينًا صحيحًا أي شرط القدوري بأن يكون المكفول به دينًا
صحيحًا في قوله إذا كان دينًا صحيحًا قوله والمكفول له بالخيار إن شاء طالب الذي
عليه الأصل وإن شاء طالب كفيله وهذا لفظ القدوري في مختصره يعني لما جاز الكفالة
بالمال المعلوم ما كان المكفول به أو مجهولًا يطالب المكفول له الأصيل إن شاء والكفيل
إن شاء لأن الكفالة ضم الذمة إلى الذمة وهذا المعنى لا يوجب براءة الأصيل على خلاف
ما يقوله ابن أبي ليلى إن الكفالة توجب براءة الأصيل إلا إذا كانت الكفالة بشرط براءة
الأصيل حينئذ يكون حوالة فإنه أتى بمعنى الحوالة فإن توى ما على الكفيل
يرجع على الأصيل عندنا خلافًا للشافعي والتوى بأحد الأمرين أو بأحد الأمور الثلاثة
سيجيء بيانه في كتاب الحوالة بعد هذا إن شاء الله تعالى ثم للمكفول له مطالبة الأصيل
والكفيل جميعًا فإذا اختار مطالبة أحدهما لا يسقط مطالبته عن الآخر بخلاف
المغصوب إذا اختار تضمين أحد الشخصين من الغاصب وغاصب الغاصب فليس له تضمين
الآخر بعد ذلك والفرق أن تضمين أحدهما يتضمن نقل الملك إليه وبعد أن
يملك

يملك العين الواحدة جميعًا الاثنين في زمان واحد والمطالبة لا تقتضي التمليك ما لم يوجد
الاستيفاء حقيقة فلم يمنع مطالبة أحدهما مطالبة الآخر قوله عليه الأصل أراد
بالأصل المديون لأن مطالبة الكفيل أيضًا على الدين قوله بخلاف المالك إذا اختار
أحد الغاصبين يعني ليس له أن يضمن الآخر بعد اختياره أحدهما في التضمين إذا قضى
القاضي بذلك كذا ذكر شيخ الإسلام خواهرزاده في مبسوطه وأراد بالغاصبين الغاصب وغاصب
الغاصب وبه صرح في التحفة وغيرها ولكن يستقر الضمان على الغاصب الغاصب
كذا في شرح الطحاوي قوله وتجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل أن يقول ما بايعت
فلانًا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك فعلي هذا لفظ القدوري في مختصره
وإنما قيد بذكر المكفول له والمكفول عنه لأنه إذا كان أحدهما مجهولًا لا يصح الكفالة
ألا ترى إلى ما قال في شرح الطحاوي ولو قال أجل ما ذاب لك على أحد من الناس
فهو علي فإنه لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال ما ذاب عليك لأحد من الناس
فهو علي فإنه لا يصح لجهالة المضمون له اعلم أن تعليق الكفالة بشرط متعارف
جائز عندنا خلافًا للشافعي لقوله ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ثم بيانه أنه
تعالى علق الكفالة بشرط المجيء بالصاع فعلم أن تعليقها بالشرط لأن شريعة من
قبلنا تلزمنا على أنه شريعة لنا إذا قصها الله من غير إنكار ولم يوجد الإنكار ولأن
الكفالة بالمال لها شبهان شبهه بالنذر ابتداء من حيث الالتزام وشبه بالبيع من حيث المعاوضة
انتهاء فصح التعليق من الوجه الأول دون الثاني فوفرنا حظها من الوجهين
وقد مر ذلك مرة عند قوله فإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به إلى وقت كذا
فهو ضامن لما عليه ثم الشرط إذا كان ملائمًا جاز تعليق الكفالة به وذلك بأن يكون
شرطًا لوجوب الحق كقوله إذا استحق المبيع فأنا ضامن لذلك أو شرطًا لإمكان
الاستيفاء كقوله إذا قدم المكفول عنه فأنا كفيل لك بما عليه وهذا لأن الاستحقاق
للوجوب وقدوم المكفول عنه سبب للوصول إلى الأداء أو شرطًا لتعذر الاستيفاء
كقوله إن غاب المكفول عنه عن البلد فأنا ضامن لك بما عليه وإن كان الشرط بخلاف

ذلك كهبوب الريح ومجي المطر لا يصح التعليق ويبطل الشرط ولكن ينعقد الكفالة وتجب
المال حالا لان كل ما جاز تعليقه بالشرط لا يفسد بالشروط الفاسدة اصله الطلاق
والعتاق قال في الاجناس كل موضع اضاف الضمان الى ما هو سبب للزوم المال
فذلك جائز بدلالة عليه جواز ضمان الدرك وكل موضع اضاف الضمان الى ما ليس بسبب
للزوم المال فذلك الضمان باطل كقوله ان هبت الريح فمالك على فلان فهو علي
قال في الاجناس ايضا وقال ما قضي لك به على فلان فعلي انه لا يلزم الكفيل ما اقر به
المطلوب حتى يقضى به عليه ولو مات المطلوب قبل ان يقضى عليه فخاصم الطالب ورثته
او وصيه فقضى له عليهم حتى لزم الكفيل ولو مات الكفيل لحقه في تركته ذكره في كفالة
الاصل وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لاخر ما غصبك فلان او ما بايعك فانا له ضامن
جاز ذلك الضمان ولو قال ما غصبك اهل هذه الدار فانا له ضامن فهو باطل حتى يسمي انسانا
بعينه لان يعقد به ضمنت لك ما يجب لك على واحد من الناس ولو صرح بذلك لم يجز
الا ان لك اذا سمى انسانا بعينه لانه لو صرح فقال ما يجب لك على فلان فهو علي جاز وعلى المثل
المعنى ذكره في كتاب كفالة الاصل ولو قال من بايع فلانا اليوم من شيء فعلي فبايعه غير واحد
لم يلزم الكفيل شيء لانه يقدر به ضمنت لواحد من الناس فلم يصح ولو قال لقوم جماعة
ضمنت ما بايعتموه به من شيء فعلي جاز لانه قد ضمن لمعينين ولو قال ان لم يعطك فلان
مالك فانا ضامن له لم يلزم الضمان من شيء حتى يتقاضاه الطالب فيقول لا اعطيك
ولو مات المطلوب قبل التقاضي فقال ورثته اعطيك او لا اعطيك فالمال يلزم الكفيل
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد ولو قال ان تقاضيت فلم يعطك فانا له ضامن
فمات المطلوب قبل التقاضي بطل عن الضمان وفي المجرد قال ابو حنيفة لو قال لرجل
ما بايعت فلانا فعلي فبايعه مرة بعد مرة يلزمه ثمن ما بايعه في اول مرة ولا
يلزمه ثمن ما بعد بعده وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة يلزمه كله
المسائل كلها مذكورة في الاجناس ونقل في خلاصة الفتاوى عن الاصل رجل
قال للمودع ان اتلف المودع وديعتك او جحد فانا ضامن لك صح ولو قال ان هلك
او تلف

او ابنك فلان خطأ فانا ضامن للدية صح بخلاف قوله ان اكلك سبع قوله
ما ذاب لك اي وجب مستعار من ذوب الشحم كذا ذكر المطرزي قوله وكذا اذا جعل
واحدا منهما اجلا يعني اذا جعل هبوب الريح او مجي المطر اجلا للكفالة يبطل
الاجل ويصح الكفالة قال في الاجناس اذا كفل بنفس رجل الى الحصاد او الدياس
او المهرجان او الى العطاء او الى ان يقدم المكفول به من سفره او الى صوم النصارى
جازت الكفالة والتاجيل جميعا ولو قال الى ان مطر السماء او الى ان يقدم فلان غير
المكفول جازت الكفالة والتاجيل باطل ذكره في كتاب كفالة الاصل وذكر ابن عبدك
في كتاب الكفالة من تاليفه قال ابو حنيفة الضمان باطل الى هنا لفظ الاجناس وفي
عند الشافعي لا يصح الكفالة الى الاجال المجهولة والبيع الى هذه الاجال لا يجوز بالاجماع
قال في التحفة ولا خلاف في جواز الكفالة الى اجل معلوم من الشهر والسنة ونحوه
وقد مر باقي الكلام في باب البيع الفاسد قوله فان قال تكفلت بمالك عليه فقامت
البينة على الف عليه ضمنه الكفيل هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه فان لم
يقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به فان اعترف المكفول
عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله وانما ضمن الكفيل الالف اذا اقام البينة على
ذلك لان الكفيل ضمن ما عليه وقد ظهر بالبينة ان ما على المكفول عنه الف والثابت
بالبينة كالثابت عيانا فصار كانه ضمن بالالف الذي عليه فلزمه ذلك اما اذا عجز
الطالب عن البينة فالقول قول الكفيل في مقدار ما اقر به لانه مال مجهول لما
لزمه بقوله فكان القول قوله كما اذا اقر بشيء مجهول وانما اعتبر قول الكفيل مع اليمين
لان من جعل القول قوله فيما كان هو خصما فيه والشيء مما يصح بذله كان القول
قوله مع يمينه كالمدعا عليه بالمال واما اذا اقر المكفول عنه بالاكثر مما يعترف به الكفيل
لم يصدق في الاكثر على الكفيل لان اقرار المكفول عنه يتضمن شيئين احدهما على نفسه
والاخر على الكفيل بعدم ولايته عليه قال في الشامل في قسم المبسوط ما دابت لك على فلان
فهو علي او ما ثبت او ما قضي عليه فاقر المطلوب بمال لزمه لا الكفيل الا قوله ما قضي عليه

لم يلزمه الا ان يقضي القاضي لان قوله ما ذاب اي حصل وقد حصل باقراره ولو قال ما لك
او ما اقر لك به امس فقال المطلوب اقررت له بالف لم يلزم الكفيل لانه قبل ما لا
واجبا عليه لا ما لا يجب عليه في الحال يلزمه ولو قامت بينة انه اقر له قبل الكفالة بالمال
لم يلزمه لانه لم يقل ما كان اقر لك ولو ابى المطلوب اليمين فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل
لان النكول ليس باقرار بل بذل لا سيما لفظ السائل وكتبنا هذه المسائل لكثير الفوائد
قوله قال ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره اي قال القدوري في مختصره
والاصل فيه قوله عليه الزعيم غارم وهو باطلاقه يتناول الكفالة سواء كانت بامره او
بغير امره وقد روينا قبل هذا عند قوله وكذا اذا قال ضمنته عن اول كتاب الكفالة و
الحوالة ان النبي صلى الله عليه اتي بجنازة فقال عليه السلام اعلى ميتكم دين فقالوا نعم
فامتنع عن الصلوة فقال ابو قتادة هو علي يا رسول الله فعلم ان الكفالة بغير امر جائزة ولان
الكفالة اذا كانت بامر كانت بمعنى القرض وكانه قال اقرضني كذا وادفعه الى فلان وذلك
جائز فكذا هذا ولان في الكفالة تقوية للطالب واعانة للمطلوب وذلك نفع لما فيه
الكفالة بامر كانت او بغير امر والرجوع عند الامر وان كان ضررا على المكفول عنه لم يلتفت اليه
لوجود دليل الرضا به وهو الامر **قوله** لاطلاق ما روينا اشارة الى قوله عليه السلام
الزعيم غارم **قوله** اذ هو اي الرجوع **قوله** وقد رضي به اي رضي المكفول عنه بالرجوع
عليه هذا جواب لا شكال يقال لم قلتم ان في الكفالة نفعا للمكفول عنه ولا ضرر عليه
ورجوع الكفيل عليه بما ادى ضرر فقال لا نسلم انه ضرر مع وجود الرضا بالرجوع **قوله**
فان كفل بامره رجع بما ادى عليه هذا لفظ القدوري في مختصره يعني اذا كانت الكفالة
بامر المكفول عنه رجع الكفيل على المكفول عنه بما ادى وهذا بالاتفاق وذلك لانه امره
بالاداء في معنى القرض المقتضي للرجوع فكذا هذا قال في شرح الاقطع وهذا الذي
ذكره انما يصح اذا قال اضمن عني لفلان كذا فان قال اضمن الالف التي لفلان
علي لم يرجع عليه عند الاداء لان قوله اضمن يحتمل ان يكون على وجه التبرع ويحتمل
غيره فلا يجوز ايجاب الضمان الا بلفظ يختص به فاذا قال اضمن عني دل على الضمان

فلزمه

فلزمه ولا يلزمه غيره بالشك ولكن هذا الذي ذكر مذهب ابي حنيفة ومحمد لان
ابا يوسف بدليل ما قال في اشارات الاسرار اذا قال لرجل اضمن لفلان الف
درهم فاذا قضيته الف درهم ففعل لم يرجع على الامر الا اذا كان خليطا له او شريكا وقال
ابو يوسف يرجع لانه وجد القضاء على الامر لان اعتبار الامر وقد يكون
كذلك الا اذا كان قضاء من جهة الذي امر فصار كالو قال اقض عني وبهذا ذلك
استقراضا منه ومتى قلنا بانه لا يقع عن الذي امر لغا الامر لانه يصير قاضيا عن
نفسه ويصير وجود الامر وعدمه بمنزلة وحجتهما ان وقوع القضاء عن الطالب
يستدعي ان يكون عن الذي امر فلا يحمله عنه الا بقرينة زائدة وهي خلطه او شركته
فاما الامر فليس يستدعي ان يكون الاداء واقعا عن الذي امر فانه يكون انشاء
الامر به انه لو قال اشتر كذا لم يكن توكيلا الا ان كان امر او شاء ثم **ينبغي** لك ان تعرف ان
رجوع الكفيل على المكفول عنه اذا وجد الامر انما يكون اذا كان المكفول عنه ممن يجوز
اقراره على نفسه بالدين وبملك التبرع والا فلا وبه صرح في التحفة **وكفاية**
البيهقي وغيرهما حتى ان الصبي المحجور اذا امر رجلا ان يكفل عنه وادى لا يرجع لان
الاصل مستقرض عن الكفيل معنى واستقراض الصبي لا يتعلق به ضمان بخلاف
استقراض التابع واما العبد المحجور لا يرجع عليه الا بعد العتق لان امره صح في حق نفسه
دون مولاه قال في **التحفة** ثم الكفيل يرجع بما ضمن لا بما ادى لانه ملك ما في ذمة
الاصيل حتى انه اذا كان عليه دراهم صحاح جيدة فادى زيوفا ويجوز به صاحب
الدين فانه يرجع بالجياد وكذا لو ادى عنها من المكيل والموزون او العروض فانه
يرجع بالدراهم بخلاف الوكيل بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى لا بما على الغريم وخلاف
الصلح اذا صالح من الالف على خمسماية فانه يرجع بخمسماية لا بالالف لانه اسقاط
البعض **قوله** وان كفل بغير امره لم يرجع عليه بما يؤديه هذا لفظ القدوري في مختصره
وعند مالك يرجع كذا في التحفة وكفاية البيهقي له ان صاحب الدين ملكه الدين بما
اخذه منه **ولنا** ان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لانه تمليك ما لا يقدر

على شرايه بخلاف التمليك ممن عليه لانه في قبضه **قوله** كما اذا ملكه بالهبة او بالارث
يعني اذا ملك الكفيل المكفول به بان يهبه المكفول له للكفيل يرجع الكفيل على المكفول
عنه بالمكفول به وكذلك اذا مات المكفول له فورثه الكفيل يرجع على المكفول عنه
بالمكفول به كما لو ملك ذلك بالاداء قال في شرح الطحاوي ولو وهب الدين له
او تصدق عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له ان يرجع على الاصيل كما اذا ادى
قلت هذه المسئلة تخرج قول بعض المشايخ ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين
لا في المطالبة فحسب وهذا لانه لو لم يجب على الكفيل دين بالتزامه يلزم تمليك الدين من غير من
عليه الدين وهو لا يجوز عندنا **قوله** وكما اذا ملكه المحتال عليه يعني اذا احال المديون
غريمه على رجل ليس للمديون على الرجل دين فقبل الحوالة فادى يرجع المحتال
عليه على المحيل بما ضمن لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء كالكفيل **قوله** لما ذكرنا
في الحوالة اي في حوالة كفاية المنتهي **قوله** وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن
الالف على خمسمائة اي يرجع بما ادى وهو خمسمائة لانه ما ضمن وهو الالف لان الصلح
اسقاط **قوله** كما اذا ابرأ الكفيل يعني اذا اخذ من الكفيل خمسمائة وابرأه عن
خمسمائة لا يرجع الكفيل على المكفول عنه الا بما اداه وهو خمسمائة لانه ما ضمن وهو
الالف وكذا اذا صالح على خمسمائة عن الالف لا يرجع الا بخمسمائة فكانه ابرأه عن
الخمسمائة الباقية ومن الوجه من الناس فيه وجه الكلام ويجوز ان يكون معناه اذا
ابرأ الكفيل عن بعض الدين لا يرجع على المكفول عنه وكذا اذا صالح الكفيل اياه على
بعض الدين لا يرجع بالباقي اعتبارا للابراء البعض بابراء الكل **قوله** قال وليس للكفيل
ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه اي قال القدوري في مختصره وذلك
لان الكفيل كالمقرض معنى والمقرض لا يرجع على المستقرض ما لم يقرض فلذا الكفيل
لا يرجع على المكفول عليه ما لم يؤده على ما قال في المتن نقول اذا ادى يرجع لانه ملك
الدين بالاداء وان لم يؤد لم يرجع لانه لم يملكه بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع
بالثمن على الموكل قبل الاداء لانه انعقد بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية لان الملك
ينتقل

ينتقل الى الموكل من جهة الوكيل ولهذا يتحالفان اذا اختلفا في الثمن وللوكيل ان يحبس
المبيع بالثمن فلما ثبت المبادلة له كالمبيع دار الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري
وللبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فلذا للوكيل **اعلم** ان الكفيل بالامر اذا طولب
طالب الاصيل واذا حبس حبسه واذا ادى رجع عليه اذا لم يكن على الكفيل دين مثله
للمكفول عنه **واما** اذا كان عليه دين مثله فليس للكفيل ملازمة الاصيل اذا لوزم ولا
له ان يحبسه اذا حبس ولا له ان يرجع عليه اذا ادى ولكنه يسقط عنه دين المكفول عنه
كذا في شرح الطحاوي هذا كله اذا كانت الكفالة بامره عليه **اما** اذا كانت الكفالة
بغير امره فليس للكفيل الرجوع والمطالبة والحبس للاصيل لان الكفيل متبرع **قوله** قال
فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه
اي قال القدوري في مختصره وهذا اذا كانت الكفالة بامره وقد مر بيانه وانما كان
للكفيل ملازمة الاصيل والحبس لان الاصيل هو الذي اوقعه في هذه الورطة فعليه
خلاصه عنها **قوله** واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل
هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الكفالة لا يكون الا مما يكون مضمونا على
الاصيل وقد سقط الضمان عن الاصيل باداء او الابراء فيسقط عن الكفيل ايضا لان وجوب
الضمان على الكفيل فرع وجوب الضمان على الاصيل ولم يبق ذلك فلا يبقى هذا
او نقول لا دين على الكفيل على ما هو مختار بعض المشايخ وانما عليه المطالبة
بالدين الذي على المكفول عنه وقد سقط الدين فيسقط المطالبة ايضا ونحوه
القول هنا ما قال في شرح الطحاوي واذا ابرأ المكفول له المطلوب عن الدين في
قبل ذلك برئ الاصيل والكفيل جميعا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل ولا يوجب
براءة الاصيل الا انه اذا ابرأ الاصيل يشترط في ذلك قبوله او يموت قبل القبول
والرد فيقام ذلك مقام القبول ولو رده ارتد ودين الطالب على حاله واختلف
مشايخنا في ذلك ان الدين هل يعود الى الكفيل ام لا قال بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود
ولو ابرأ الكفيل صح الابراء قبل او لم يقبل ولا يرجع على الاصيل ولو وهب الدين له او تصدق

علىٰ تحتاج الى القبول فاذا قبل كان له ان يرجع على الاصيل كما اذا ادّى وفي الكفيل حكم
ابرائه والهبة تحتمل في الابراء لا تحتاج الى القبول وفي الهبة والصدقة تحتاج الى ابرائه
القبول في الكل ولو كان الابراء والهبة والصدقة بعد موته فقبل ورثته صح ولو ردّ ورثته
ارتدّ وبطل الابراء عند ابي يوسف لان الابراء بعد الموت ابراء للورثة وقال محمد لا يرتد
بردهم كالو ابرا ثم في حال حياته ثم مات الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح
الطحاوي **قوله** على انه يبرأ على المكفول عنه في الصحيح اي في القول الصحيح وهو احتراز عن
قول بعض المشايخ حيث قالوا الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين **قوله** برئ فيها اي
بدون المطالبة وتذكير ضمير المؤنث على تاويل الطلب **قوله** وكذا اذا اخر الطالب
عن الاصيل فهو تاخير عن كفيله ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي على الاصيل
وهي من مسائل الجامع الصغير وجملة القول فيه ما قال في شرح الطحاوي واذا
اخر الطالب الدين عن الكفيل الى مدة فقبل الكفيل هذا التاخير منه صح التاخير
عن الكفيل خاصة ولا يكون ذلك تاخيرا عن الاصيل ولو ردّ الكفيل التاخير ارتد بخلاف
الابراء للكفيل انه لا يرتد برده ولو اخر الدين عن الاصيل تاخر عنهما جميعا لان
ضمان الكفيل تبع لضمان الاصيل وضمان الاصيل ليس تبع لضمان الكفيل ولو كان
له على رجل دين مؤجل فاخذ منه كفيلا ثبت على الكفيل مؤجلا كما كان على الاصيل
لانه تحمل دينا مؤجلا ولو كان الدين على الاصيل حالا وكفل عنه رجل للطالب مؤجلا
صحت الكفالة وتاخر الدين عنهما لان الاجل الحق بالدين والدين على الاصيل الا ان
يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة فلا يتاخر الدين حينئذ عن
الاصيل وان احال الكفيل احال المكفول له على رجل فقبل المكفول له والمحتال عليه الحوالة
فقد برئ الكفيل والمكفول عنه لان الكفالة حصلت باصل الدين واصل الدين كان على
المكفول عنه فلذلك تضمنت هذه الحوالة براتهما جميعا ولو اشترط الطالب وقت الحوالة
ان الكفيل خاصة برئ الكفيل ولا سبيل له على الكفيل حتى يتوي المال على المحتال عليه **قوله**
مؤجلا حال من فسوله كفل **قوله** اما هنا يعني فيما لو كفل حالا ثم اخر عنه الطالب
لم يكن

لم يكن ذلك تاخيرا عن الاصيل وحاصله ان التاجيل اذا كان في ابتداء الكفالة كان
تاجيلا عنهما جميعا لانه صار وصفا للدين حينئذ واما اذا وجدت الكفالة ثم اخر الطالب
عن الكفيل لا يكون ذلك تاخيرا عن الاصيل لان التاجيل لم يكن وصفا للدين حين وجود
الكفالة قال في الفتاوى الصغرى الكفيل بالدين المؤجل اذا ادى قبل حلول الاجل
لا يرجع على المكفول عنه حتى يحل الاجل **قوله** فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على
خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة في رجل له على رجل الف درهم فكفل بها عنه رجل ثم صالح الكفيل
الطالب من الالف على خمسمائة قال برئا جميعا الكفيل والذي عليه الاصل وذلك لان
الكفيل تحمل للمطالبة وانما المال على الاصيل فاذا اضاف الصلح الى الالف الذي نقد
اضافه الى ما على الاصيل عن الخمسمائة لان الصلح اسقاط فلما برئ عنها برئ الكفيل
ايضا لان براته توجب براة الكفيل ثم برئا عن الخمسمائة الباقية بالايفاء ويرجع
بذلك الكفيل على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وان صالحه مطلقا او ابراه بطلت
المطالبة عن الكفيل وبقي الحق على الاصيل كذا قال فخر الاسلام وعنوه هذا بد صورة
الابراء ظاهر **واما** اذا صالح الكفيل مطلقا فيما للحق على الاصيل يشكل الامر
فيه اما قال في شرح الطحاوي واذا كان لرجل على رجل مال الف عليه ثم ان الكفيل صالح الطالب
على بعضه كما لو كان عليه الف درهم فصالحه على خمسمائة درهم فهذا على ثلاثة اوجه
في وجهين يبرأ الكفيل والمكفول عنه جميعا عن الخمسمائة الباقية **وفي وجه** يبرأ الكفيل
عن الخمسمائة خاصة ولا يبرأ الاصيل **اما** الوجهان فهو ان يقول الكفيل للطالب
ما لك عن الالف لك علي على خمسمائة على انك والمكفول عنه بريئان من الخمسمائة
الباقية برئا جميعا والطالب في الخمسمائة التي وقع عليها الصلح بالخيار ان شاء اخذ بها
الكفيل والكفيل يرجع على الاصيل ان كان بامره وان شاء اخذها من الاصيل **والوجه الثاني**
ان يصالح على خمسمائة درهم برئا جميعا لان الصلح وقع على اصل الدين والدين كان اصله
على المكفول عنه فيتضمن هذا الصلح براتهما جميعا **واما** الوجه الذي يبرأ الكفيل

دون الاصل فهو ان يشترط الطالب في الصلح براءة الكفيل خاصة فالطالب بالخيار ان شاء
اخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء اخذ الكفيل خمسمائة ومن الاصيل خمسمائة ويرجع
الكفيل على الاصيل بما ادى ان كان الصلح بامره الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي في شرح
الطحاوي وقال الامام شرف الدين ابو حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري العقيلي في كتابه المسمى
بالمنهاج وان صالح الكفيل رب السلم عن الف على خمسمائة ولم يقل على ان يبرئ الكفيل
الاصيل عن الزيادة وان قال على ان يبرئني يبرئ الكفيل منها خاصة وقال في التابل
في قسم المبسوط صالح الكفيل الطالب من الدين الالف على مائة على ان يبرئهما جميعا برئا ويرجع
الكفيل على المطلوب بمائة ولو صالحه على مائة على ان يهب له الباقي يرجع بالالف في الصورة
الثانية ملك بعض الالف بالاداء لانه يقوم مقام الاصيل في ثبوت ملكه في الدين وبعضه
بالهبة لانه لفظ تمليك وفي الصورة الاولى ابراء الاصيل عن تسعمائة فلم يملك الا مائة لا
جرم لو صالحه على جنس سوى الدين رجع بكل الدين لانه يملك ان يجعل مالكا الدين بما ادى
من جنس واحد يجوز ان يملك الالف بمائة فيصير اسقاطا للتسعمائة الى هنا لفظ الشامل **قوله**
ولو كان صالح عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل والمراد مما استوجب بالكفالة
المطالبة **قوله** ومن قال لكفيل ضمن له مالا قد برئت الي من المال رجع الكفيل على
المكفول عنه وهي من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
رضي الله عنه في رجل كفل عنه رجل بامره لرجل بمال فقال المكفول له للكفيل قد برئت
الي من هذا المال قال هذا قبض يرجع الكفيل على المكفول عنه بالمال وان كان قال قد
ابرأتك من هذا المال فهو برئ ولا يرجع الكفيل على المكفول عنه بشيء الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير ذكر هنا مسئلتين احدهما قوله برئت الي والاخرى ابرأتك ولا خلاف
فيهما والمسئلة الثالثة ما اذا قال برئت ولم يقل الي ذكر فيها الخلاف في المبسوط بين
ابي يوسف ومحمد اما في قوله برئت الي فانما يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه اضاف
البراءة الى الكفيل منتهية الى المكفول له والبراءة التي تكون ابتداؤها من الكفيل
انتهاؤها الى المكفول له في البراءة التي تكون ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى المكفول له
لا يكون

لا يكون الا بالاداء فاذا كان كذلك كان قوله برئت الي اقرارا بالايفاء فكانه قال
استوفيت منك حقي فاذا اقر الطالب بالايفاء يرجع الكفيل فلهذا هذا واما في قوله
ابرأتك فلا يرجع الكفيل على المكفول عنه لان البراءة في هذه الصورة ابتداؤها من
الطالب والبراءة التي ابتداؤها من الطالب لا يكون الا بالاسقاط فاذا اسقط عن
الكفيل لا يرجع لان رجوع الكفيل على المكفول عنه بحكم ملك الدين بالاداء او الهبة
ولم يوجد فلا يرجع ولكن يأخذ الطالب حقه من المكفول عنه لان براءة الكفيل
لا يوجب براءة الاصيل **واما** المسئلة فهي ما اذا قال برئت ولم يقل الي فعند ابي
يوسف يرجع الكفيل على المكفول عنه وعند محمد لا يرجع لان قوله برئت يدل على
البراءة فيثبت الاستيفاء او الابراء فلا يثبت لكونه محتملا وهذا لان قوله يحتمل البراءة
بالابراء فلا يثبت الرجوع بالشك ولابي يوسف انه اضاف البراءة الى الكفيل
فاستدعى ذلك حصول البراءة من قبل الكفيل وحصول البراءة من قبله
لا يكون الا بالايفاء قال في شروح الجامع الصغير هذا اذا كان الطالب غائبا فاذا
كان حاضرا يرجع اليه في البيان انه قبض او لم يقبض وذلك لان الاصل في
الاجمال الرجوع الى بيان المجمل **قوله** والابراء بالجر عطفا على قوله بالاداء **قوله**
فيثبت الادنى وهو البراءة بالابراء لا البراءة بالاداء وهذا لان البراءة تثبت بالـ
ادنى البراءة بدليل **قوله** قال ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط
قال القدوري في مختصره **اعلم** ان تعليق الكفالة بشرط ملائم يصح عندنا وقد مر
بيانه **اما** تعليق البراءة من الكفالة لا يجوز مثل ان يقول اذا جاء غد فانت
برئ من الكفالة او اذا قدم المكفول عنه فانت برئ من الكفالة وذلك
لان فيها معنى التمليك والتمليكات لا يجوز تعليقها بالشرط لافضائه الى معنى القمار
والدليل على ان فيها معنى التمليك ان المكفول له لو ابرأ المكفول عنه يملك
ما في ذمته وهذا هو الظاهر وروي ان تعليق البراءة من الكفالة يصح لان الابراء
اسقاط محض فصار كالطلاق فصح تعليقه بالشرط والدليل على هذا ان ابراء

والتى

الكفيل لا يرتد بالرد وليس ذلك مثل ابراء الاصيل فانه يرتد بالرد وهذا لان الكفيل
ليس عليه الا المطالبة لا الدين على ما هو القول الصحيح من مشايخنا فاذا كان
كذلك كان ابراء الكفيل اسقاطا محضا **قوله** وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل
لا تجوز الكفالة به كالحدود والقصاص هذا لفظ القدوري في مختصره قال
صاحب الهداية معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد فيجوز لان الكفالة بتسليم
النفس وتسليم النفس الى باب القاضي واجب بخلاف الكفالة بنفس الحد فانها
لا تجوز لان العقوبات لا تجري فيها النيابة لعدم حصول المقصود لان المقصود
الزجر وهو لا يحصل بالنائب وباقي الكلام مر عند قوله ولا تجوز الكفالة بالنفس
في الحدود والقصاص **قوله** واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز هذا لفظ القدوري
في مختصره وانما جازت الكفالة بالثمن لانه دين صحيح يمكن استيفاؤه من الكفيل فصحت
الكفالة به كسائر الديون وكالقرض **قوله** وان تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح
هذا لفظ القدوري ايضا وانما لم تصح الكفالة به لانه عين لا يمكن اداؤه من الكفيل
اذا هلك والمراد الكفالة بعين المبيع لانه اذا تكفل بتسليم المبيع جاز لانه يمكن **اعلم**
ان الاعيان على نوعين امانة ومضمونة والكفالة بالامانة لا تصح لان موجب الكفالة
وجوب ما هو مضمون على المكفول عنه على الكفيل واذا كان العين امانة غير مضمونة
على الاصيل لا تجب ضمانها على الكفيل ايضا وهي كالودائع والعواري ومال المضاربة
والشركة والعين المستاجرة غير ان العارية والعين المستاجرة واجبة الرد ان
كان لها حمل ومؤنة بخلاف الودائع ومال المضاربة والشركة فانها ليست بواجبة
الرد بل الواجب التخلية فلو كفل بتسليم العارية والمستاجرة صح لان التسليم واجب
فلو هلك لا تجب على الكفيل قيمة العين لانه امانة **واما** الاعيان المضمونة فما كان منها
مضمونا بنفسه على معنى انه يجب رد عينها ان كانت باقية وقيمتها ان هلكت يصح
الكفالة به لان الاعيان المضمونة بنفسها تجب ضمانها كذلك على الذي هي في يده فلذلك
يجب ضمانها على الكفيل وهي كالعين المضمونة والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا
وما كان

وما كان منها غير مضمون بنفسه بل هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع والرهن
في يد المرتهن لان المبيع مضمون بالثمن والرهن مضمون بالدين لا يصح الكفالة لان
لان المبيع اذا هلك لا يجب على البائع شيء من المبيع بل ينفسخ العقد ويجب عليه رد
الثمن واذا لم تجب على الاصيل شيء لم تجب على الكفيل وكذا الرهن اذا هلك بعد المرتهن
يكون مستوفيا لقدر دينه ولا يلزمه شيء فلهذا لا يلزم الكفيل شيء بخلاف ما اذا تكفل
بتسليم المبيع حيث يصح لان التسليم واجب على الاصيل وهو البائع فكذا على الكفيل
لانه يمكن استيفاؤه منه **قوله** ومن استاجر دابة للحمل ان كانت بعينها لم يصح الكفالة
بالحمل وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وان كانت بغير عينها
جازت الكفالة وذلك لان الدابة اذا كانت بعينها فالواجب على الموجر تسليم
الدابة دون الحمل فالكفالة بالحمل كفالة بما لا يجب على الاصيل فلا يصح بخلاف
ما اذا كانت غير معينة لان الواجب هو الحمل ويمكن استيفاء ذلك من الكفيل فصحت
الكفالة كذا قال الشيخ ابو نصر وقال في المبسوط ولو استاجر دابة او عبدا في
عمل الاجر ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل بالدابة بدفعها اليه فان
الكفيل يؤخذ به ما دام حيا لان التسليم مستحق على الاصيل وهو مما تجري
النيابة فيصح الكفالة به فان هلك المستاجر لم يلزم على الكفيل شيء لان الاجارة
انفسخت وخرج الاصيل من ان يكون مطالبا بتسليم العين وانما عليه رد الاجر
الكفيل ما كفل بالاجر **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لانه عاجز **قوله** ولا يصح الكفالة
الا بقبول المكفول له في المجلس هذا لفظ القدوري في مختصره اي في مجلس عقد الكفالة
قال في شرح الطحاوي ولا تجوز الكفالة ولا الحوالة الا بقبول المكفول له في
المجلس عند ابي حنيفة ومحمد بيانه هو ان الرجل عليه الدين اذا قال لرجل ان
لفلان بن فلان علي دينا فاكفل به له عني او احتمل له عني ففعل ذلك الاخر بلغ ذلك
الى الطالب فاجازه فانه لا تجوز ذلك عندهما وتجوز عند ابي يوسف ولذلك لو كفل
ان فضوليا قال اشهدوا اني ضمنت ما للفلان على فلان من الدين فهما عاينا فبلغهما

فاجاز فهو على الاختلاف ولذلك هذا الاختلاف في النكاح اذا قال الفضولي اشهدوا
اني زوجت فلانة من فلان فبلغهما فاجازا لم يجز عندهما وان قبل عن الغائب
احد فانه يتوقف على الاجازة وفاقاً للصحة وهذا بناء على ان شطر العقد يتوقف
في النكاح عند ابي يوسف خلافاً لهما فهو كذلك الا انهما استحسنا في المريض اذا قال
قوله لورثته اضمنوا ما علي من الدين لغرمائي ففعلوا فهو جائز ويلزمهم
نظراً للغرماء. والحاصل ان الكفالة بالنفس او المال اذا كانت بحضرة المكفول له
المكفول عنه صحت بالاجماع فان كان الطالب غائباً فهي جائزة عند ابي يوسف وقالا
لا تجوز الا ان يقبل عنه قابل فيتوقف على اجازته كذا في المختلف وجه قول ابي يوسف
ان عقد الكفالة التزام فيتفرد به الملتزم وما فيه من معنى التمليك ثابت في ضمن
الالتزام وهذا كالابراء يتفرد به المبرئ وان كان فيه معنى التمليك لانه ثابت تبعاً
وضمناً ولهما ان معنى الالتزام فيما يرجع الى المضمون نفسه لانه من قبل كان ثابتاً فاما
في حق المضمون له فهو تمليك لم يكن ثابتاً وهو مطالبة الكفيل ومتى ثبت معنى التمليك
لم يتفرد الواحد به لانه شطر العقد او نقول ان الكفالة عقد وثيقة فيعتبر رضا
من له الوثيقة كالرهن فان قيل ينتقض بالاقرار لا يقال نقلب فنقول فيستوي فيه
المريض والصحيح لانا نقول به فان عندنا في الرهن يعتبر الرضا ايضاً الا ان من له الدين
اذا كان غائباً ورجع ولم يرض بضمان الوارث يبطل كفالته فاذا الرضا معتبر
وانما خصوصه ليس بمعتبر والتعليل وقع للرضا لا للخصوص وذلك يختص بالاقرار ايضاً
وكان الكرخي يقول يعتبر الرضا في هذه المسألة ايضاً يعني في مسألة المريض اذا قال
لوارثه اضمن الدين عني فضمنه مع غيبة الغريم قوله ولم يشترط في بعض النسخ
الاجازة اي في بعض نسخ كفالة المبسوط يعني على مذهب ابي يوسف جازت الكفالة
عند غيبة المكفول له مطلقة لا يتوقف على الاجازة ولانه يتضرر في الطالب
ان شاء طالبه وان شاء تركه فيتفرد به الملتزم لهذا المعنى وهذا وجه هذه الرواية
اي من ابي يوسف اي هذا التعليل وهو انه تصرف التزام وجه الرواية التي لم
تشترط

يشترط فيها الاجازة بل جازت الكفالة مطلقة قوله وجه التوقف ما ذكرنا
في الفضولي في النكاح يعني ان وجه الرواية التي جازت الكفالة عند غيبة المكفول
له موقوفة على الاجازة فهو الذي مر في كتاب الفضولي ان شطر العقد يتوقف على
ما وراء المجلس عنده والجامع عدم الضرر وعند ابي حنيفة ومحمد لا يتوقف شطر
العقد على ما وراء المجلس كما في البيع قوله الا في مسألة واحدة وهو ان يقول
المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء. هذا تمام
مسألة القدوري استثناء من قوله ولا يصح الكفالة الا بقبول المكفول له في
المجلس يعني يصح كفالة الوارث عن مورثه المريض للغريم الغائب استحساناً
لانه ايصاء ولهذا لو مات لا عن تركة لا يؤخذ الورثة بادائه والايصاء بقضاء
الدين يصح كذا في الشامل او نقول ان المريض قائم مقام الطالب وهو المكفول
له لحاجته الى اقامة نفسه مقام الطالب لتفريغ ذمته عن الدين فصار كان الطالب
حضر بنفسه وقال للوارث تكفل عن ابيك فتكفل فذلك يصح فكذا هذا قال
في اشارات الاسرار ومن اصحابنا من يقول المريض بمنزلة الاجنبي الا
انه لا ينفذ تبرعه فانزل خطابه منزلة خطاب الاجنبي فيكون العقد قائماً به
فيصح كذا في خلاصة النسفي ثم هذا من المريض يصح وان لم يسم الدين ولا صاحب
الدين قوله وانما يصح هذا اللفظ متصل بقوله لانه لذلك وصية يعني ان
قول المريض لوارثه تكفل عني ايصاء ولهذا لا يصح اذا لم يكن له مال ولكن الايصاء مع
بلفظ الضمان قال في خلاصة النسفي واختلف مشايخنا فيما اذا قال المريض
ذلك لاجنبي تضمن الاجنبي بالتماسه يعني قيل يصح كفالة الاجنبي للغريم الغائب
وقيل لا يصح وهذا معنى ما قال في المتن ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه
قوله ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة اي دون
الطلب هذا جواب سؤال بان يقال لو كان المريض نازلاً منزلة الطالب لكان قوله شرطاً
كقبول الطالب كما اذا قال لآخر بعني فقال بعت لا ينعقد البيع ما لم يوجد القبول

من المشتري وهو قوله اشتريت فاجاب عنه وقال المراد منه التحقيق لا المسا
ومة يعني بقا الذمة وكان قوله لوارثه تكفلت عني فتكفل عنه قايما مقام قوله قبلت
تكفلت كما في النكاح لو قال زوجيني نفسك فقالت زوجت نفسي منك يكون ذلك
كالقبول كانها قالت زوجت وقال قبلت **قوله** قال واذا مات الرجل
وعليه ديون ولم يترك شيا فتكفل رجل عنه للغرما لم تصح عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا تصح انما قال القدوري في مختصره وقوله الشافعي لقولهما كذا في شرح
الاقطع **اعلم** ان الكفالة عن الميت المفلس لا يصح عند ابي حنيفة رح خلافا لابي
يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لهم انه تكفل بدين ثابت ولم يوجد المسقط فصحت
وهذا لان وجوب الدين ثبت حقا لصاحب الدين ولم يوجد ما يوجب السقوط ولله
والدليل على انه ثابت ان الانسان لو تبرع باداية صح والكفالة التزام التبرع فاذا صح
التبرع من الاجنبي صحت الكفالة لانها التزام التبرع وكذلك يصح الكفالة عن الميت اذا
بقي عنه مال ولو كان الدين يسقط بالموت في احكام الدنيا لم يصح الكفالة عنه لان
بقاء الدين في ذمة الاصيل شرط الكفالة وكذلك الكفالة في حالة الحياة يبقى
بعد موت المكفول عنه فعلم ان الدين ثابت في الاصيل ولابي حنيفة رضي الله عنه
انه كفل بدين ساقط فلا يصح الكفالة لان شرط الكفالة وجود الدين على الاصيل
فاذا سقط عنه سقط عن الكفيل ايضا وانما قلنا انه كفل بدين ساقط لان محل
الدين فات وقيام الدين من غير محل محال وهذا لان محل الدين هو الذمة
يوصف الذمة وقد خربت الذمة بالموت لان الميت التحق بالجمادات في احكام
الدنيا والكفالة من احكام الدنيا فلا تصح فاذا انعدم الوجوب في حق الاصيل لم تصح الكفالة
لانها بنا على الوجوب في جانب المكفول عنه بخلاف التبرع عن الميت في اداء دينه فانه يصح
لان التبرع لا ينبني على قيام الدين فانه يصح وان لم يوجد الدين والكفالة لا تتحقق
الا بعد قيام الدين وقد فات الدين لفوات محله وبخلاف الكفالة عن الميت المليء
فانه يصح لان محل الاستيفاء موجود وهو المال فانه خلف الفوت بقاء الدين لقيام اثره
وهو

وهو الاستيفاء فصحت الكفالة وبخلاف ما اذا كانت الكفالة في حالة الحياة حيث
يبقى الدين ولا يبطل الكفالة لان الحق ثبت في ذمة الكفيل حين كان الاصيل حيا فاما سوى
ما كان ولم يسقط بالموت لان الكفيل خلف الميت في قضاء الدين فصار قيامه كقيام الميت
لم تخرب ذمته **قوله** لان الدين هو الفعل حقيقة هذا دليل لسقوط الدين يعني
ان الدين انما سقط لان الدين عبارة عن الفعل وهو فعل تمليك المال والفعل انما يجب
على القادر عليه والميت عاجز عن الفعل فيسقط لئلا يؤدي الى تكليف ما ليس
في الوسع وانما قلنا ان الدين عبارة عن الفعل لانه يوصف بالوجوب والوجوب من خصايص
الافعال لا من خصايص الاموال الا ترى انه يقال ادى الدين ويقال الدين واجب فانما قلنا ان
الوجوب من خصايص الافعال لان الفعل المجرد عن المال يوصف بالوجوب كالايمان
والصلاة والصوم وغير ذلك مما هو واجب والمال المجرد لا يوصف بالوجوب اعني
لا يصح وصفه بذلك لا يقال هذا الجدار واجب او هذا الحمار واجب فاذا كان كذلك
علم ان الوجوب من خصايص الافعال ووصف المال بالوجوب مجاز في قولهم وجب على فلان
الف درهم من ثمن مبيع او ضمان استهلاك ونحو ذلك ونحن المجاز لكون المال
الواجب كالموفي به من نسخة هبة ولهذا صح نفي الوجوب عن المال بان يقال هذا المال
ليس بواجب بل اداؤه واجب وصحة النفي امارة المجاز ولكن الشرع جعل الدين مالا
واعطاه حكم المال لاعتقاده نصابا **للزكاة** وجريان الارث وجواز الشراء
والهبة ممن عليه لكونه وسيلة الى المال والشرع هذه الولاية **قوله** واذا كان به
كفيل اول ما لم يخلفه اما لافضاء الى الاداء باب هذا وقع السماع برواية وقد
كان نسخة الشيخ الامام حافظ الدين الكبير البخاري هذا ايضا وهو جواب
عن قولهما وكذا يبقى اذا كان كفيل يعني اذا كانت الكفالة في حالة الحياة يبقى بعد
موت الاصيل وكذلك يصح الكفالة عن الميت اذا مات مليا لان خلف الميت نايب
وهو الكفيل او الافضاء الى الاداء وهو اذا مات عن تركة فلم يسقط الدين لوجود
القدرة على الاداء بالكفيل او المال بخلاف ما اذا لم يكن الكفيل في حال الحياة

ازلم يتقوم ماله حيث لا يصح الكفالة للعجز عن اداء المال وفي بعض النسخ اذ الاقتضاء
الى الاداء باق بسبيل التغليب على خلفية الكفيل او المال يعني ان الدليل على خلفية
الكفيل او المال هو الاقتضاء الى اداء الدين يعني كل واحد من الكفيل والمال
لان الخلف ما يقوم مقام الاصل وكل واحد منهما يقوم مقام الاصيل في قضاء الدين
فثبتت الخلفية قوله ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان
يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها الضمير المستتر في قوله فقضاه راجع الى
رجل وهو المكفول عنه والبارز راجع الى من وهو الكفيل والمستتر في يعطيه الى من
وهو الكفيل والبارز الى الالف وصاحب المال منصوب على انه مفعول ثان ليعطي
الاعطاء والضمير في له راجع الى رجل وهو المكفول عنه وفيها راجع الى الالف
على تاويل الدراهم وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في رجل كفل عن رجل بالف درهم بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيها صاحبها اله
ان ياخذها منه قال لا وان ربح فيها فهو له ولا يتصدق به وان كانت الكفالة
بكر حنطة فقضاه الذي عليه الاصل فباعه الكفيل وربح فيه فالربح له الا انه
احب الي ان يرده على الذي قضاه ويرده عليه ولا اجبره على ذلك في القضاء
وقال يعقوب ومحمد هو له ولا يرده على الذي قضاه الكر لا نعلم لفظ محمد في
اصل الجامع الصغير اعلم ان رجلا اذا كفل عن رجل بالف درهم بامره فادى الاصيل
المال الى الكفيل قبل ان يؤديه الكفيل الى الطالب ثم اراد الاصيل ان يسترد الالف
من الكفيل ليس له ذلك الا ان يقضي الدين بنفسه قبل اداء الكفيل فحينئذ يسترد وذلك
لان الدفع كان لغرض وهو ان يصير المدفوع حقا للقابض على تقدير اداء الدين
من مال الكفيل فما لم يفت هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه لا يصح المطالبة كمعجل
دفع الزكاة الى الساعي وكدفع الثمن الى البائع في البيع بشرط الخيار قبل سقوط شرط الخيار
فان تصرف الكفيل في الالف وربح فهل يطيب له الربح ام لا قال في الجامع الصغير
هو له ولا يتصدق به وذلك لانه ملكه حين قبضه فالربح حصل على ملك صحيح
وملك

وملك الكفيل المدفوع اليه اذا قضى الكفيل الدين ظاهر اما اذا قضاه الاصيل
بنفسه فكذلك يملكه الكفيل لانه وجب للكفيل على الاصيل مثل ما وجب للطالب على
الكفيل وهو المطالبة بالدين الا انه اخرت مطالبة الكفيل الاصيل الى وقت اداء الكفيل
فنزل ما على الاصيل للكفيل منزلة الدين المؤجل والدين المؤجل اذا عجله من
عليه واعطاه صاحبه ملكه فكذلك الكفيل يملكه بالقبض والدليل على كونه بمنزلة
الدين المؤجل ان ابراء الكفيل الاصيل يصح قبل اداء الكفيل قال في الفوائد شرح الجامع
الصغير هذا الفصل على وجهين فاما ان دفع الاصيل اليه على وجه الرسالة
او على وجه الاقتضاء وكل ذلك على وجهين اما ان كان المدفوع اليه مما لا يتعين
بالتعيين كالنقود او مما يتعين كالعروض فان دفع على وجه الرسالة بان قال
خذ هذا المال وادفع الى الطالب لا يطيب له الربح سواء كان المدفوع مما لا يتعين
او يتعين في قول ابي حنيفة ومحمد وطاب له عند ابي يوسف وذلك لان
الخبث ثبت لعدم الملك لان تصرفه وجد في غير ملكه فاشبه [illegible]
قال قاضيخان اصل المسألة ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب
وربح بعد فيهما لا يطيب له الربح خلافا لابي يوسف وان دفع على وجه الاقتضاء
بان قال الاصيل للكفيل اني لا آمن ان ياخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك قبل
ان تؤدي طاب له الربح اذا كان المدفوع مما لا يتعين كالنقود لانه ملكها
بالقبض لما قلنا غاية ما في الباب ان للاصيل الرجوع على الكفيل اذا ادى الاصيل
بنفسه والرجوع لا يتبين انه لم يملك لانه لا يتعين وان كان المدفوع مما يتعين
كغير النقود قال ابو حنيفة في رواية هذا الكتاب ينبغي ان يرده على الاصيل
وقال في كتاب الكفالة من الاصل يتصدق به وقال في كتاب البيوع منه يطيب له
وعند ابي يوسف ومحمد يطيب له ولا يرده ولا يتصدق به قال فخر الاسلام والسر
في هذا ان اداء المطلوب الى الطالب بنفسه اذا اداه الكفيل وجه قولهما ان
الكفيل بعقد الكفالة استوجب على الاصيل دينا مؤجلا ولهذا صح ابراء الكفيل

الاصيل قبل اداء الكفيل حتى اذا ادى لم يكن له الرجوع وصاحب الدين المؤجل اذا استوفاه
يكون استيفاؤه صحيحا فكان الربح حاصلا على ملكه فطاب له ولابي حنيفة ان ملك
الكفيل المدفوع اليه قاصر وذلك لان الطالب اذا اخذ حقه من الكفيل يتقرر ملكه
واذا اخذ من الاصيل ينتقض فكان الملك قاصرا لو كان الملك كاملا لثبت حقيقة
الخبث فاذا كان قاصرا ثبت شبهة الخبث فلم يطب له الربح قيل في رواية عن ابي حنيفة
يتصدق لان سبيل الخبث التصدق وفي رواية يرده على الاصيل فان رده على الاصيل
فان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان في كتاب الغصب قال فخر
الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير والاشبه ان يطيب له لانه انما يرده عليه على انه
حقه قوله على ما ذكرنا اشارة الى قوله بعد خطين اما اذا قضى الدين فظاهر لانه
قوله بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة يعني يرجع الاصيل على الكفيل بالمدفوع
اليه لانه امانة قوله فان ربح الكفيل فيه فهو له ولا يتصدق به الضمير في فيه راجع الى الالف
ولا يتصدق به الى الربح هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء فان قبضه على وجه
الرسالة يتصدق بالفضل في قولهما ويطيب له الفضل في قول ابي يوسف وهذا بمنزلة
من غصب من انسان ربح فيه تصدق بالفضل في قولهما لانه استفاد الربح من مغصوب
اصل خبيث وفي قول ابي يوسف يطيب له لانه قال الخراج بالضمان قوله قضى
الدين اي ادى الكفيل قوله وجب له اي للكفيل قوله مثل ما وجب للطالب عليه
اي على الكفيل واراد مثل ما وجب المطالبة بالدين قوله اخرت المطالبة اي مطالبة
الكفيل الاصيل الى وقت الاداء اداء الكفيل قوله فنزل منزلة الدين المؤجل
بدليل ان الكفيل بالاداء اذا ابرا الاصيل حتى صح لم يكن له الرجوع بعد الاداء قوله الا
ان فيه نوع خبث استثناء من قوله فهو له ولا يتصدق به وكانه ذكره جوابا لسؤال
بان يقال في هذا الربح نوع خبث فينبغي ان يتصدق به لان تحول المال الخبيث مع الملك لا يعمل
للخبث مع الملك فيما لا يتعين فلاجل هذا لم يؤمر بالتصدق قوله بينته اشارة الى
قوله في وجه قول ابي حنيفة وقوله انه تمكن الخبث مع الملك الى اخره قوله و
قد

وقد قررناه في البيوع اي في اخر البيع الفاسد قبيل فصل فيما يكره قوله وهو رواية
عن ابي قول ابي يوسف ومحمد ورواية عن ابي حنيفة ايضا وهو ان الربح للكفيل
ولا يرده على الاصيل وهي رواية كتاب البيوع قوله وعنه انه يتصدق به وهي رواية
ذي عن ابي حنيفة ان الكفيل يتصدق بالربح وهي رواية كتاب الكفالة قوله
على الوجه الذي بيناه اشارة الى قوله لانه وجب له على المكفول عنه مثل ما
وجب للطالب عليه قوله او لانه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل الدين عن المكفول
عنه رضي بكون المدفوع ملكا للكفيل على اعتبار اداء الكفيل الدين قوله ويرده
عليه في رواية اي يرد الكفيل الربح على المكفول عنه في رواية فاذا رده عليه طاب له
ان كان فقيرا وان كان غنيا ففيه روايتان وقد مر قبل هذا قوله وهذا اصح اي القول
برد الربح على المكفول عنه اصح من القول بالتصدق قوله لان الحق له اي
للمكفول عنه وهذا دليل قوله وهذا اصح اي القول بالرد هو الاصح لان الامر
بالتصدق لحق المكفول عنه فلما رد اليه يصل كل ذي حق الى حقه فلا حاجة
الى التصدق قوله ومن كفل عن رجل الف بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه
حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه البائع فهو عليه وهذه من
المواضع والضمير المجرور في ان يتعين عليه راجع الى الاصيل وفي فهو عليه راجع الى
الكفيل اي على الكفيل اعلم ان الاصيل اذا امر الكفيل ان يتعين عليه حريرا اي
امره ان يشتري حريرا بطريق العينة فالشراء للكفيل والربح عليه ايضا والعينة
مكروهة لقوله عليه السلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر
عليكم عدوكم والمراد باتباع اذناب البقر الزراعة واختلفوا في تفسير العينة قال
بعضهم تفسيرها ان يأتي الرجل رجلا يستقرضه فلا يرغب المقرض في الاقراض طمعا
في الفضل الذي لا يناله بالقرض فيقول لا يتيسر لي القرض ولكن ابيع هذا الثوب
ان شئت باثني عشر درهما وقيمته في السوق عشرة لتبيعه في السوق بعشرة
فعلا كذلك فيحصل للمستقرض عشرة دراهم ولزمت الثوب في درهمين بطريق

المنع ومنهي عنه لانه اعراض عن الدين الى بيع العينة وقال بعضهم تفسير العينة ان يبيعه
رب الثوب باثني عشر درهما فيبيع المشتري من غيره بعشرة دراهم ثم ان البايع
الاول يشتريه بعشرة دراهم فيحصل لرب الثوب ثوبه ودرهمان بعشرة فيكون دراهم
مكروها لانه حصل غرضه في الربوا بطريق المواضعة وفر عن القرض المندوب
وحكي عن محمد بن سلمة البلخي رحمه الله انه كان يقول للتجار ان العينة التي
جاءت في الحديث خير من بياعاتكم هذه اذا ثبت نقول اذا قال المكفول عنه للكفيل تعين
علي حريرا لم يكن ذلك توكيلا لانه اي كلمة الضمان مني علي ولم يقل تعين لي
على انه لا يتم الوكالة بهذا القدر ايضا لانه لما لم يسم مقدار الحرير ولا مقدار الثمن كانت
الوكالة فاسدة كرجل امر رجلا ان يشتري له حنطة ولم يبين مقدار الحنطة ولا مقدار
الثمن وبذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير سوالا وجوابا فقال فان قيل قصد
المطلوب بهذا الشراء قضاء الدين والدين الف درهم فلم لا يجعل كانه بين مقداره
من طريق الدلالة ونوى الف درهم قيل له لانه لما امره بان يتعين عليه ولم يبين
انه امره بذلك لاجل قضاء الدين او غيره جواب اخر انه وان بين ذلك فانه يحتاج الى
ان يشتري شيئا بالعرض الالف حتى يمكنه ان يبيعه بالف فصار كانه قال اشتر حريرا
بالعرض الف درهم وان قال هكذا لم يجز ايضا لانه لم يبين المقدار الذي يزاد على
الالف قالوا ومعنى كلمة الضمان انه امره ان يشتري ثوبا باثني عشر ليبيعه
في السوق بعشرة ليقضي منه الدين على انه ان اصابه فيه خسران فعليه والضمان بالخسران
باطل لان الضمان لا يكون الا مضمونا والخسران ليس بمضمون على احد فبطل
الضمان كمن قال لغيره بايع في السوق على ان كل خسران يصيبك فانا ضامن
بذلك او كفل لرجل بعيب اذا ثبت هذا لم يصح الوكالة والضمان كان الشراء للكفيل و
الربح الذي ربحه البايع على الكفيل ولا تفاوت بين القولين وكل ذلك من العينة
قوله مطاوعة لمذموم البخل قال في باب فضل الصدقة من كتاب تنبيه الغافلين
روي عن النبي صلى الله عليه انه قال البخيل بعيد من الله بعيد من الناس بعيد من
الجنة

الجنة قريب من النار والسخي قريب من الله قريب من الناس قريب من الجنة بعيد
من النار قوله وموقا سبب الضمان بالخسران فاسد لان الخسران ليس بمضمون
على احد قوله الزيادة عليه اي على الكفيل يعني بها الزيادة على قدر الدين
ومعنى قوله وكيف ما كان اي سواء كان قوله تعين علي امالة او وكالة فاسدة
قوله ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه
فاقام المدعي البينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لم تقبل وصورة
المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل تكفل للرجل بما
ذاب له عليه من حق او بما قضي له عليه من حق فغاب المكفول عنه فجاء المدعي
بالكفيل فاقام عليه البينة ان له على المكفول عنه الف درهم قال لا يسمع منه
بينة على الكفيل حتى يحضر المكفول به الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير
وذلك لان الكفيل التزم ما لا يقضى به في المستقبل فما لم يقض به لا يجب شيء على
الكفيل لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء على الاصيل ولم يوجد الشرط وهذا
ظاهر فيما اذا كفل بما قضي له عليه اما اذا كفل بما ذاب له عليه فلذلك لان معنى
ذاب وجب مستعار من ذوب الشحم كذا ذكره المطرزي وهذا اللفظ وان كان ماضيا يراد به
المستقبل كقولهم اطال الله بقاءك وادام عزك فلما كان كذلك قلنا ان الكفيل كفل بمال
يجب على الغايب بعد عقد الكفالة لا قبله ودعوى المدعي على الكفيل مطلقة عن ذلك
حيث لم يتعرض لوجوب المال بعد عقد الكفالة بل تحتمل انه كان واجبا قبل الكفالة
وذلك لا يدخل تحت الكفالة فسدت الدعوى فلم تسمع البينة حتى لو اقام البينة
وجب له على الغايب الف درهم بعد عقد الكفالة تقبل بينته كذا قال الامام في شرح الجامع
الصغير وباقي الكلام مر عند قوله وتجوز تعليق الكفالة بالشرط قوله ومن اقام
البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضى به على الكفيل وعلى
المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير امره يقضى على الكفيل خاصة وصورة المسئلة
في الجامع الصغير قال يعقوب وهذا اذا كفل عن رجل بمال لرجل بامر المكفول عنه فغاب

المكفول عنه حال الطالب بالكفيل فاقام عليه بينة ان له على فلان كذا وان هذا كفل له
بامره ولان عن فلان فانه يقضي بشهادتهم بالمال على هذا وعلى المكفول عنه الغايب
وان كانت الكفالة بغير امر الغايب قضيت بالمال على الكفيل ولم يكن الكفيل خصما عن
الغايب الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
ذكر في الكتاب عن ابي يوسف وحده خاصة وليس في المسئلة اختلاف لانه لم يرو عن ابي
حنيفة خلاف هذا وقال شمس الائمة السرخسي واما خص قولهما بالذكر لانه لم يحفظ عن
ابي حنيفة نصا واما قبلت البينة هنا ولم تقبل في المسئلة المتقدمة لان ثمة المكفول به مال
مقيد وهو ما يجب على الكفيل بعد عقد الكفالة ودعوى المدعي وقعت مطلقة لم يتعرض
لذلك فسدت الدعوى فلم تقبل وهنا المكفول به مال مطلق لانه قال وان هذا كفيل عنه بامره
ودعوى المدعي المال مطلقة ايضا فصحت الدعوى فقبلت البينة لانها بناء على صحة الدعوى
ودليله القضاء على الكفيل وعلى المكفول عنه انه لو حضر المكفول عنه لا يحتاج الى
اقامة البينة عليه لانه لما اثبت الكفالة على الحاضر بامر الغايب وقضى القاضي بذلك
ثبت امر الغايب بالكفالة عنه وثبت اقراره بالدين وانتصب الحاضر خصما عن الغايب
بخلاف ما اذا اقام البينة على انه كفل بغير امر الغايب ثبت الدين على الكفيل خاصة
ولا يثبت على الغايب شيء لانه لما لم يثبت الامر من الغايب لم يتعد القضاء اليه كذا قال
الامام الزاهد العتابي وقال فخر الدين قاضي خان الفرق بين الكفالة بامر المكفول
عنه وبين الكفالة بغير امره ان الكفالة بامر معاوضة في الثاني والكفالة بغير امره تبرع
محض فكان بينهما مغايرة فاذا ادعى الكفالة بامر لا يمكن القضاء بالكفالة الا بهذه الصفة
ومن ضرورة القضاء بامر القضاء على الغايب لان امره اقرار بالمال فاما اذا ادعى الكفالة
بغير امر لم يكن من ضرورة القضاء بها القضاء على الغايب ولان الثابت بالبينة كالثابت
عيانا ولو عاينا ذلك كان الجواب ما ذكرنا ثم في صورة الكفالة بالامر اذا ادى الكفيل
يرجع بما ادى على الاصيل عندنا وقال زفر لا يرجع لان الكفيل لما التزم الكفالة صار ذلك
منه اقرارا بان للاصيل الحق بامره واقرار المرء على نفسه صحيح لانه مواخذ بزعمه فلا يرجع
اذن

اذن قلنا لما قضى القاضي بالكفالة بامره صار الكفيل ملزما شرعا فيما
زعم فبطل زعمه فيثبت له الرجوع كما اذا اشترى شيئا من انسان واقر ان البايع باع
ملك نفسه ثم استحق المبيع بالبينة كان للمشتري الرجوع بالثمن على البايع لانه
بطل زعمه قوله واما تقبل اي اقامة البينة حتى يقضي بالمال على الكفيل قوله بخلاف
ما تقدم اي بخلاف المسئلة المتقدمة حيث لا تقبل بينة المدعي على الكفيل قوله لانهما
يتغايران اي لان الكفالة بامر والكفالة بغير امر يتغايران لان الاولى تبرع ابتداء
معاوضة انتهاء والثانية تبرع محض ابتداء وانتهاء قوله يثبت امره اي المكفول عنه
وهو يتضمن الاقرار بالمال اي الامر بالكفالة يتضمن الاقرار بالمال لانه لا يامر الكفيل
ان يؤدي عنه الا اذا كان مقرا بالمال قوله جانبه اي جانب المكفول عنه قوله
لانه تعين صحتها قيام الدين في زعم الكفيل والضمير في لانه ضمير الشان والقصة
اي لان الشان تعين صحة الكفالة وجود الدين في زعم الكفيل وهو حاصل فصحت
ولكن لا يتعدى القضاء بالكفالة الى المكفول عنه لانه لما لم تترجح جانبه قال في الجمهرة
الزعم والزعم لغتان فصيحتان قال عنترة زعما لعمر ابيك ليس بمزعم واكثر ما يقع
الزعم على الباطل ولذلك جاء في التنزيل زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا وكذلك
ما جاء من الزعم في القرآن وفي فصيح الشعر قال الشاعر عمرو عنترة سخينة ان
ستغلب ربها وليغلبن مغالب الغلاب قوله اليه اي الى المكفول عنه قوله ومن
باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يبيع الدار ويكفل رجل للمشتري بما ادركه
من درك ثم جاء الكفيل يدعيها فان الكفالة تسليم للبيع فان شهد على البيع وختم
لم يكن شهادته وختمه تسليما للبيع الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وهذا
من الخواص اعلم ان ضمان الدرك عبارة عن قبول رد الثمن عند استحقاق
المبيع فاذا كفل رجل للمشتري بدرك المبيع كان عقد الكفالة تسليما للمبيع حتى اذا
كفل الكفيل بالدرك وادعى المبيع لا يسمع دعواه لانه لو صح دعواه واخذ المبيع كان

للمشتري ان يرجع على خلم الضمان فلا يفيد ولانه لو كانت الكفالة مشروطة في البيع
بان باع بشرط الكفالة كان تمام البيع متعلقا بقبول الكفيل فصار كانه من الموجب للعقد
فلو صح دعواه بعد ذلك تكون ساعيا في نقض ما تم من جهته فلا يجوز فلذلك ذكرنا
بطل شفعته لو كان شفيعا وهو في الوجه يوجب ان لا يكون تسليما اذا لم يكن ضمان الدرك
مشروطا في البيع **في الوجه الثاني** ان المراد من هذا الضمان ترغيب المشتري في البيع
لانه ربما لا يرغب في الشراء اذا لم يضمن بالدرك احد فيكون المراد منه ترغيبا والتاكيد
للعقد فكانه قال اشتر هذا فان العقد جائز والمبيع ملك البائع فان لحقك درك
فانا ضامن لك واذا كان كذلك كان الكفيل مقرا بملك البائع فلا يصح دعواه بعد
ذلك للتناقض وهذا الوجه يوجب التسوية فيما اذا كان الضمان مشروطا في البيع او لم
يكن مشروطا وجواب الجامع الصغير مطلق **واما** اذا شهد وختم فذلك ليس بتسليم
حتى يصح دعواه بعد ذلك وتقبل شهادته لغيره ايضا لان تحرير كتابة الشهادة لا يكون
اقرارا منه بان المبيع ملك البائع لانه قد يبيع ملك غيره كما يبيع ملك نفسه فكانت الشهادة
على البيع صورة لا تقتضي بان يبيع مال الغير بلا اذنه بيع صورة لا معنى والشهادة على البيع
صورة لا تدل على صحته ونفاذه لان الاقرار بملك البائع لم يوجد بخلاف المسئلة المتقدمة
فان الضمان بالدرك اقرار من الكفيل بملك البائع قال الصدر الشهيد وغيره في شرح
الجامع الصغير قال مشايخنا ان لم يكن في الشهادة على البيع ما يوجب صحته ونفاذه بان كتب
في الصك باع وهو يملك ذلك وهو كتب شهد بذلك فانه تبطل دعواه الا ان يكون كتب
الشهادة على اقرار متبايعين بذلك كما فعله الحنيفة لا تبطل دعواه بان كتب في الشهادة باع وهو مالك
لذلك فلا يكون اقرار البائع انه باع ملك نفسه وذكر ظهير الدين في فوائده تفسير الختم
فقال ذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني ان الشاهد كان اذا كتب اسمه في الصك
جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه حتى لا يجري فيه التزوير
والتبديل ومثل هذا كان في عرف زمانهم وهذا العرف لم يبق في زماننا **قوله** فهو
تسليم اي الضمان بالدرك من الكفيل تسليم وتصديق بان البائع باع ملك نفسه
قوله

قوله ومن كتب شهد بذلك فهو تسليم اي في الشهادة بانه باع وهو مالك اذا ما ح
تقع باثباته فذا التسليم من الشاهد حتى لا يصح دعواه بعد ذلك **فصل**
في الضمان الضمان والكفالة بمعنى واما التغاير في اللفظ فاعتباره بحسب اختلاف اللفظ اورد
مسايل هذا الفصل في فصل على حدة لان مسايله مذكورة بلفظ الضمان ولهذا قال
في بداية الجامع الصغير في هذا المقام باب الضمان **قوله** قال ومن باع لرجل ثوبا
وضمن له الثمن او مضاربة ضمن ثمن متاع فالضمان باطل وصورة المسئلة في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله في الرجل يعطي الرجل ثوبا ليبيعه بعشرة فمعه
ثم ضمن البائع الثمن للامر قال الضمان باطل وكذلك المضاربة اذا باع المال وضمنها
فلا ضمان عليه الا هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير **وانما** كان الضمان باطلا لوجهين
احدهما ان حق قبض الثمن للوكيل والمضارب فلو صح الضمان كان ضامنا لنفسه عن
نفسه وهو محال لان الضمان يجب المطالبة بالمضمون والمطالبة حق الوكيل والمضارب
قبل المشتري فلو صح الضمان يكون لنفسه وهو باطل **والثاني** ان الوكيل امين في
حق الموكل في الثمن فلا يصح ضمانه لان الامين لا يكون ضمينا للزوم منافية
حكم الشرع كالمودع اذا ضمن الوديعة للمودع والمستعير اذا ضمن العارية للمعير
بالشرط فانه باطل فكذا هذا بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر عن الزوج فانه يصح
لان الوكيل في باب النكاح سفير ومعبر لا ترجع حقوق العقد اليه فلا يلزم من صحته
الضمان وقوع الضمان لنفسه وسقط قوله باع لرجل اي لاجل رجل **قوله** فيرد عليه
وهذا مثل مسائل الصلاة فسلم بنية الخروج يرد ذلك عليه للونه تغير حكم الشرع حتى
يلزمه ان ياتي بسجدتي السهو كان لم يوجد منه ما يقطع الصلاة **قوله** وكذلك رجلان
باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن ان الضمان باطل
وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجلين
باعا من رجل عبدا صفقة واحدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن قال
الضمان باطل وذلك لان الثمن مشترك بينهما فلو صح الضمان لا يخلو **اما** ان يصح

في نصف الثمن مطلقا او في حصة الشريك فلا حاجة في الاول لانه يلزم ان يكون ضامنا
لنفسه وهو باطل لانه ما من جزء من الثمن الا وهو مشترك بينهما الا ترى انه لو
قبض شيئا من الثمن كان لصاحبه شركة فيه ولا وجه في الثاني ايضا لانه
يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وذلك باطل لان الدين في ذمة من عليه لا يقبل
القسمة ولا تمييز نصيب صاحبه لان القسمة افراز الانصباء والافراز لا يتحقق الا
في العين دون الدين في الذمة فاذا لم يتميز نصيب صاحبه يقع الضمان عن نفس
الضامن لنفسه وهو باطل وان كان البيع صفقتين بان كانا سميا لكل نصيبا
صح ضمانه لانه لا يلزم ان يكون الضمان لنفسه لان نصيب كل واحد منهما ممتاز عن
الاخر فانقطعت الشركة ولهذا لو اخذ احدهما نصيبه من الثمن لم يكن للاخر ان
يشاركه فيه وكذا لكل المشتري اذا قبل نصيب احدهما ورد الاخر صح ولو قبل
الكل ثم نقد حصة احدهما ملك قبض نصيبه **قوله** وان قبل الكل اي وان قبل المشتري
الكل بكلام واحد قال ومن ضمن عن الاخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز وهذه من
خواص الجامع الصغير **اما** الخراج فالمانع من الضمان به لانه دين مضمون حقا للعبد
يطالب ويحبس فيصح ضمانه كسائر الديون بخلاف الضمان بالزكوة فانه لا يصح
في الاموال الظاهرة والباطنة جميعا لان الزكوة عبارة عن تمليك جزء من النصاب
شرعا من غير ان يكون دينا في الذمة ولهذا لا تؤخذ بعد الموت من التركة بخلاف
الخراج لانه دين لان الدين عبارة عن وجوب تمليك المال في الذمة بدلا عن شيء آخر
كما في المثمنات من المبيع والمهر ونحو ذلك المبدل فكان بمنزلة فيكون البدل
بكفالة ايضا والخراج بدل عن منفعة الحفظ فيكون دينا وليس الزكاة بدلا عن
شيء اخر فلا يكون دينا فكان الملك متعلقا بالتمليك وهذا معنى قوله لانها مجرد فعل
يعني ان الزكوة عبارة عن مجرد فعل وهو تمليك المال من غير ان يكون دينا في الذمة
بان مثله الخراج مثل هذا الفصل بالزكوة عند قوله والرهن والكفالة جائزان في
الخراج وهو يعني قوله ذكرناه وقد حصل المراد من الخراج الذي يصح الكفالة عنه
الخراج

الخراج الموظف وهذا الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة على ما معلوم
لا المقاسمة بالربع او الثلث فان خراج المقاسمة ليس بواجب في الذمة فلم يكن دينا
واما النوائب فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم المراد منه ما يكون بحق
كاجر **الحارس** وكري نهر العامة فانه دين وتسمى نائبة وقال بعضهم هو ما
يحتاج اليه الامام نحو تجهيز المقاتلين وفداء الاسارى بان لا يكون في بيت المال
شيء فوظف ما لا على الناس بجوده لك فيجب اداؤه على كل من سواه من المسلمين فضمن
انسان قسمة صاحبه اي نصيبه من ذلك يجوز **واما** النوائب التي توظفها
السلطان على الناس كالجبايات في زماننا بسبيل الظلم فقد اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم لا يصح الكفالة بها لان الكفالة شرعت لالتزام ما على الاصيل حكما وليس
ههنا مطالبة حكمية بامره يرجع عليه لان العبرة في الكفالة لنوع المطالبة حيث
كان بمنزلة دين واجب واليه ذهب فخر الاسلام البزدوي رحمه الله وقال والعبرة
في الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب
على المسلمين بالقسط والمعادلة يكون ماجورا وان كان اصله من جهة الذي
ياخذ باطلا ولهذا قلنا ان من ضمن بنائبة غيره باذنه رجع عليه من غير شرط الرجوع
استحسانا بمنزلة ثمن المبيع الا هنا لفظ فخر الاسلام لكن هذا اذا امر به في الرجوع
فلذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله **واما** القسمة فقد قال الفقيه ابو الليث
السمرقندي رحمه الله ذكر عن ابي بكر الاسكاف انه قال وقع هذا الحرف غلطا
لانه لا معنى له يعني ان القسمة مصدر وهو الفعل غير مضمون وكان الفقيه ابو
جعفر يقول معناه اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه وامتنع
صاحبه من ذلك فان القسمة واجبة عليه فاذا ضمن انسان ليقوم مقامه في
القسمة يجوز ذلك لانه ضمن شيئا مضمونا وهو يقدر على ايفائه كذا ذكره الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقال بعضهم منهم فخر الاسلام البزدوي يحتمل ان
يكون المراد بالقسمة ما وظف عليه من النوائب الراتبة كاجرة الحارس ونحوها والمراد

بالنوايب المذكورة اولا ماينوبه مما نوغير متعارف ولا موظف الا انه تحتمل
الوقوع **قوله** الامام البزدوي كذا اراد به فخر الاسلام علي بن محمد ابن الحسين
ابن عبد الكريم النسفي لا اخاه صدر الاسلام محمد بن محمد بن الحسن ابن عبد
الكريم النسفي فان صدر الاسلام قال لا عدم الصحة وعبد الكريم هذا كان تلميذ الشيخ
الامام ابي منصور محمد بن محمد بن محمود الماتريدي السمرقندي **قوله** فقد قيل
في النوايب بعينها اذ حسبت منها اي من النوايب في الرواية على تقدير ارادة الحصة
يكون نظيره اوغيراه اقسم الامام ماينوب العامة بحق نحو مونة كري النهر
المشترك فاصاب واحدا منهم شي فعجب عليه اداؤه فكفل به رجل صح ذلك
قوله وقيل هي النايبة الموظفة الراتبة اراد بها المقاطعات الديوانية في
كل شهر او ثلاثة اشهر هكذا ذكر في بعض الشروح وفسروها في شروح الجامع الصغير
باجرة الحارس ونحوها وفسر قبل هذا **قوله** والمراد بالنوايب اي بالنوايب المذكورة الا
قوله والحكم ما بيناه يعني ان الكفالة بالنوايب جايزة **قوله** ومن قال لاخر لك على مائة
درهم الى شهر فقال المقر له حالة فالقول قول المدعي وهذه من مسايل الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال لرجل لك علي مائة درهم الى شهر
وقال الاخر بل هي حالة فالقول قول الذي ادعى انها حالة وقال عن ابي حنيفة
في رجل قال لرجل قد ضمنت لك عن فلان مائة درهم الى شهر فقال المضمون له لا و لكنها
حالة فالقول قول الضامن قال فخر الاسلام قاضي خان في شرح الجامع الصغير قال الشافعي القول قول
المقر في الفصلين وروى ابراهيم بن رستم عن ابي يوسف انه قال لا يصدق في الضمان ويجب
المال حالا كذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرحه للجامع الصغير فعلى هذا يكون في الرواية الصحيحة
الهداية والشافعي الحق الاول بالثاني وابو يوسف في رواية عنه الحق الثاني بالاول
اي الحق الشافعي الاقرار بالدين بالاقرار بالكفالة حيث صدق المقر بالدين المؤجل
كما صدقنا المقر بالكفالة المؤجلة وابو يوسف الحق الاقرار بالكفالة المؤجلة
بالاقرار بالدين المؤجل حيث لم يصدق المقر فيهما جميعا وفي بعض النسخ والشافعي
الحق

الحق الثاني بالاول وابو يوسف في رواية عنه الحق الاول بالثاني وذلك اصح
وجه قول الشافعي ان الدين قد يكون حالا وقد يكون مؤجلا فصح اقراره لانه اقر
باحد نوعي الدين كما في الكفالة ووجه قول ابي يوسف انهما تصادقا على وجوب
المال واختلفا في الاجل فيثبت ما اتفقا عليه ولم يثبت ما اختلفا فيه ووجه الظاهر
ما قال اصحابنا في شروح الجامع الصغير ان الاجل في الديون الواجبة لا بعقد
الكفالة كالقروض وثمن البياعات والمهور وقيم المتلفات عارض ولهذا اذا
اطلقت تكون حالة فاذا انكر الاجل فقد انكر العارض فكان القول قوله ولهذا
قلنا في خيار الشرط اذا ادعاه احد العاقدين لا يثبت بقوله لانه عارض **فاما**
الاجل في الكفالة فقد يثبت من غير شرط بان قال كفلت بمالك على فلان وهو على الاجل
دين مؤجل يكون مؤجلا على الكفيل من غير شرط فلم يكن الاجل في الكفالة امرا عارضا
بل الكفالة المؤجلة احد نوعي الكفالة والاقرار باحد النوعين لا يكون اقرارا بالنوع
الاخر **قوله** فكان القول قول من انكر الشرط اي مع اليمين **قوله** كما في الخيار
اي في خيار الشرط اي القول قول من ينكره لانه عارض **قوله** نوع اي نوع من
الكفالة يعني ان الكفالة المؤجلة احد نوعي الكفالة **قوله** والفرق قد اوضحناه
اشار به الى قوله ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه الى اخره **قوله**
ومن اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يأخذ الكفيل حتى
يقضى له على البايع وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في الرجل يشتري من الرجل جارية فكفل له رجل بما ادركه من
درك فاستحقت الجارية قال ليس للمشتري ان يأخذ من الكفيل الثمن حتى يقضى له
على البايع قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير قال ابو يوسف في الامالي
له ان يأخذ الكفيل قبل ان يقضى على البايع لان الضمان قد توجه على البايع ووجب
للمشتري مطالبته فكذلك تجب على الكفيل وجه الظاهر ان بمجرد الاستحقاق
لا ينفسخ البيع ما لم يقض القاضي على البايع بالثمن لان في ابقاء البيع فايدة لانه يصح البيع

اذا اجازه المستحق فاذا قضى القاضي بالثمن على البايع انفسخ البيع لسقوط احتمال
الاجازة ولزوم البايع رد الثمن فوجبت المطالبة على الكفيل ايضا لان الكفالة تحمل
الضمان عن غيره فما لم يقض على الاصيل لا يجب الضمان على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية
حيث ينفسخ البيع بمجرد القضاء بها لعدم احتمالها البيع فيرجع المشتري على البايع
وعلى كفيله ايضا وتفسير ضمان الدرك يعرف قبل هذا الفصل عند قوله ومن
باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك **قوله** لم ياخذ الكفيل حتى يقضى له على البايع اي لم ياخذ
المشتري الكفيل حتى يقضى للمشتري على البايع برد الثمن **قوله** على ظاهر الرواية
احترازا عن رواية الامالي وقد مر قبل هذا **قوله** يرجع على البايع والكفيل اي
يرجع المشتري **قوله** وموضعه اوائل الزيادات في ترتيب الاصل اراد بترتيب
الاصل ترتيب محمد رحمه الله لان محمدا افتتح كتاب الزيادات بباب المأذون
لان ابا يوسف كان يملي وكان محمد يكتب تلك الامالي وكان محمد يجعل تلك الابواب
اصلا ويزيد عليها ما بين عنده مما يتم به تلك الابواب فكان اصل هذا الكتاب تصنيف ابي يوسف
وزياداته من تصنيف محمد فلذلك سماه كتاب الزيادات وكذلك اختلفت ابوابه ولم
يرتبها ودفع بخالفها السابق اللبيب لا تبرك بامالي ابي يوسف وقد رتبه بعض
مشايخنا كذا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الزيادات وقال الاستروشني في
فصوله ذكر في الزيادات ان الاستحقاق نوعان مبطل للملك كالعتق ونحوه واستحقاق ناقل
للملك كالاستحقاق بالملك الناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر الرواية والمبطل
يوجب على الروايات كلها ثم انهما يتفقان من وجه ويختلفان من وجه اخر فوجه
الاتفاق انهما يجعلان المستحق عليه ومن تلقى ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم
حتى ان من ادعى منهم لو ادعى وانكر المستحق البينة على المستحق بالملك المطلق لا يقبل بينته
ووجه الاختلاف ان استحقاق الملك ما دام ... واحد من الباعة لا يرجع على ما
لم يرجع عليه ولا يرجع على الكفيل ما لم يقض على المكفول عنه وفي الاستحقاق المبطل
يثبت لكل واحد منهم الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل وان لم يقض
على المكفول

على المكفول عنه والبايع يعلم الفضولي وذكر في فتاوى قاضي خان في المسمى اذا
اقام البينة على المشتري ان العين له ولم يوقت وقتا وقضي له رجع المشتري على البايع
بالثمن وان اقام المدعي بينة ان العين له منذ شهر وقد اشتراه المشتري قبل ذلك بشهر
للمدعي لا يرجع المشتري على البايع بالثمن وذكر في الفصول ايضا فهل لابد انفساخ
العقد قال قال بعضهم اذا قبض المستحق انفسخ وقال بعضهم بفسخ بنفس
القضاء قال والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بايعه بالثمن واذا رجع
ينفسخ حتى لو اجاز المستحق على قضاء القاضي وبعد قبضه قبل ان يرجع المشتري
على بايعه بالثمن يصح ثم قال فيه قال شمس الائمة الحلواني والصحيح من مذهب اصحابنا
ان القضاء للمستحق لا يكون فسخا للبياعات كلها ما لم يرجع كل واحد على بايعه بالقضاء **قوله**
ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل وصورة المسألة في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يشتري العبد فيضمن رجل العهدة قال
ضمان العهدة باطل وهذه من خواص الجامع الصغير وانما صار الضمان باطلا لان العهدة
لفظ مشتبه المراد لاشتراكها فلا يجب العمل به قبل البيان لان العهدة عند بعضهم اسم
للصك اخذت من العهد والعقد والعقد سواء ويحتمل انه اسم للصك لانه وثيقة
بمنزلة كتاب العهد وضمان عهدة وضمان الصك باطل لانه لا يلزم الضامن تسليمه الى
المشتري ويحتمل حقوق العقد لانها من ثمرات العقد وقد يطلق على خيار الشرط كما
جاء في الحديث عهدة الرقيق ثلاثة ايام اي خيار الشرط ويجوز انه يسمى الدرك عهدة ايضا
فاذا كان كذلك بطل الضمان قبل البيان **قوله** بخلاف الدرك فقد صار مستعملا في ضمان
الاستحقاق عادة فوجب العمل به لما قال فخر الاسلام وقال ابو بكر الرازي
في شرح الطحاوي العهدة هي كتاب الشراء وهو للمشتري فهو بمنزلة من ضمن لرجل ماله
وهذا باطل لان صحة الضمان انما يتعلق بما كان مضمونا على الغير فيضمنه الكفيل عنه
وكتاب الشراء ليس بمضمون على احد فيضمنه الكفيل **واما** ابو يوسف ومحمد فقالا ان
حملنا الضمان على هذا المعنى بطل ضمان العهدة فحملناه على ضمان الدرك فيما عقد عليه الشراء

لصح معنى الضمان ولا تصح لغوا الالفاظ قال ابو بكر الرازي في شرحه وقال في اول كتاب الكفالة
من الاجناس رد المبيع املا ابي يوسف رواية بن سماعة قال ابو يوسف ضمان
العهدة كضمان الدرك وهو جائز وضمان الثمن ثم اعلم ان ههنا ثلاثة الفاظ ضمان
الدرك وهو جائز بالاتفاق وضمان العهدة وهو باطل بالاتفاق على ظاهر الرواية و
ضمان الخلاص وهو باطل عند ابي حنيفة معناه لو استحق المبيع فعليه شراؤه و
تسليمه الى المشتري وجه قوله انه ليس بقادر على ايفائه فاضمن وجه قولهما انه
بمنزلة ضمان الدرك وهو تسليم المبيع ان قدر عليه او تسليم الثمن ان عجز عن
تسليم المبيع وانه صحيح كذا قال العتابي في قول صاحب الهداية او قيمته نظرا الى
الجمهور الفقهيه تسامح حيث بين بعضها او حليف وقال في تهذيب الديوان العهدة
على فلان اي بما ذكرت فيه من درك فاصلاحه عليه ويقال ان فيه عهدة اي نظرا
اصلح به ما فيه من خلل وقال في المجمل العهدة وثيقة المتبايعين والله اعلم

باب كفالة الرجلين

شرع في كفالة الرجلين لان
الاثنين بعد الواحد في الوجود فاخر ذكرهما وضعا للتناسب قوله واذا كان الدين
على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا عبدا بالف درهم وكفل كل
واحد منهما عن صاحبه فما ادى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على
النصف فيرجع بالزيادة وهذا لفظ القدوري لان قوله كما اذا اشتريا عبدا الى قوله
عن صاحبه ليس من لفظ القدوري وانما اورده صاحب الهداية نظرا الى كون
الدين على اثنين وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة في رجلين اشتريا من رجل عبدا بالف درهم على ان كل واحد منهما كفيل
عن صاحبه فادى احدهما شيئا قال لا يرجع على صاحبه بشيء حتى يؤدي اكثر من
النصف فان ادى زيادة على النصف وذلك لتوجيه احدهما ان النصف المؤدي
يحتمل ان يكون واقعا عن نفس المؤدي ويحتمل ان يكون واقعا عن صاحبه بطريق
الكفالة لان المال وجب على كل واحد منهما نصفه بطريق الاصالة ونصفه بطريق
الكفالة

الكفالة جملة واقعا عن نفسه بطريق الاصالة اولى لانه اقوى لانه ونصفه
وما على بطريق الكفالة من توابع الدين ونحو المطالبة والاصل نوع المتيقن
المؤدى على النصف فحسب لا يرجع على صاحبه بالزيادة لانه لم يتبين ان
قال ابي بانه لا فائدة في الرجوع لانه لو رجع على شريكه بما اداه لشريكه ان يرجع عليه
فيؤدي الى الدور والمناقضة وهذا لان صاحبه يقول ان ادى الكفيل الكفالة عني
يا شريك كما اديت بنفسي فان رجعت علي بحكم الكفالة فانا ارجع عليك ايضا لما
اديت بطريق الكفالة عنك ايضا فلا يسلم عن المناقضة فبطل الرجوع في النصف
اذا النصف عن المؤدي بخلاف ما اذا زاد المؤدي على النصف اذ ليس في الفضل
معارضة ولا مناقضة فوقع عن صاحبه فيفيد الرجوع قوله لان اداء نائبه
كادائه بنفسه اي اداء الكفيل عنه بسبيل النيابة كادائه بنفسه فلو ادى بنفسه
كان يرجع عليه لكن اذا ادى تقديرا باداء نائبه فيؤدي الى الدور فلا يرجع
ما لم يزد على النصف قوله ثم هو تابع للاول اي الثاني وهو ما عليه بحق الكفالة تابع
لما عليه بحق الاصالة لان المطالبة مبنية على الدين قوله واذا كفل رجلان عن
رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه رجع على شريكه
بنصفه قليلا كان او كثيرا وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجلين كفلا لرجل عن رجل بالف درهم على ان
كل واحد منهما كفيل عن صاحبه قال كل شيء اداه احد الكفيلين فله ان يرجع
بنصفه على الكفيل معه وان شاء رجع به كله على المكفول عنه الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير يريد ان كل واحد من الكفيلين كفيل
عن الاصيل بجميع الالف وعن صاحبه ايضا بالجميع وانما يرجع احد الكفيلين على صاحبه
بما ادى قليلا كان او كثيرا لانهما استويا في العلة ومعنى ضمان الكفالة وقد استويا في
العلة يوجب الاستواء في الحكم ونحو الغرم هنا فلما ثبت الاستواء بينهما وقع ما ادى احدهما
شائعا عنهما فيرجع المؤدي بنصف ما ادى على صاحبه ليستويا في الحكم وهذا لان

كل واحد منهما كفيل عن الاصيل وعن صاحبه والكل كفالة ولا ترجيح للبعض على البعض لانه ليس
احدهما في البعض بأولى من الآخر للمساواة ولا يلزم رجوع غير المؤدي لا يلزم الدور
حل ... حيث لا يرجع على صاحبه ما لم يزد على النصف لان اداء النصف كان عن
الاصالة والنصف الآخر عن الكفالة فوجب الترجيح للاول لقوته بعد حصول
صورة المعارضة فاذا ثبت الرجوع على صاحبه بما ادى قليلا كان او كثيرا يرجع الكفيلان
جميعا بالمؤدى على الاصيل لانهما ادّيا ما على الاصيل بامره احدهما بنفسه والكفيل
الآخر بنائبه ونحو صاحبه الذي كفل عنه وان شاء الكفيل المؤدي رجع بجميع ما ادى
على الاصيل لانه ادى ما عليه بامره قوله في تزوج الجامع الصغير ولو ابرأ رب
الدين احد الكفيلين اخذ الكفيل الآخر بجميع الدين وذلك لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة
الاصيل فالدين باق على الاصيل والكفيل الآخر كفيل بجميع الدين يطالب بذلك
قوله والمطالبة متعددة لان كل واحد من الكفيلين يطالب بالكل من جهة الاصيل
ويطالب بالكل ايضا من جهة الكفيل قوله وكما يصح الحوالة عن المحتال عليه اي
يصح حوالة المحتال عليه بما احيل عليه على آخر قوله لان قضية الاستواء
الى آن حكم عقد الكفالة في هذه المسألة الاستواء للاستواء في العلة وهي ضمان
الكفالة وذلك لان الكل كفالة فلا يترجح البعض على البعض قوله وان شاء بالجميع على
المكفول عنه عطف على قوله رجع على شريكه بنصفه قليلا كان او كثيرا قوله يأخذه
على ما شاء اشارة الى قوله وبالكل عن الشريك قوله يأخذ به اي يأخذ رب المال
الكفيل الذي لم يبرئه بجميع الدين قوله واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون
ان يأخذوا ايهما شاءوا بجميع الدين وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المتفاوضين يفترقان وعليهما دين قال لاصحاب الدين
ان يأخذوا ايهما شاءوا بجميع الدين فان ادى احدهما شيئا لم يرجع على شريكه بشيء
حتى يزيد المؤدى على النصف فيرجع بالفضل الا ان لفظ محمد هذا اصل الجامع الصغير
وهي من ... ان المفاوضة شركة عامة في كل شيء وهي صحة عدما تبتني على
ثلاثه

ثلاثة اشياء التوكيل من كل واحد منهما لصاحبه فيما كان من اعمال التجارة والكفالة
ما كان من ضمان التجارة والاستواء في جنس راس المال ابتداء وانتهاء فاذا كان
انعقادها على الكفالة كان للغرماء ان يطالبوا بجميع الدين ايهما شاؤوا لان الكفالة
ثبت بعقد المفاوضة قبل الافتراق فلا تبطل بالافتراق فاذا طالبوا احدهما وادى
الدين منه ليس له ان يرجع على صاحبه حتى يزيد المؤدى على النصف لما قلنا من الوجهين في
المسألة اول الباب قوله واذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل
عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه وهذه من مسائل الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يكاتب عبدين له مكاتبة واحدة
وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه قال وكل شيء اداه احدهما فله ان يرجع بنصفه على
صاحبه فان لم يؤد واحد منهما شيئا حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق وللمولى
ان يأخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه وان
اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء الا ان هذا لفظ اصل الجامع الصغير قوله تجويز
الجامع الصغير هذا العقد باطل قياسا لانه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل
الكتابة وكل ذلك باطل لان الكفالة تبرع والمكاتب لا يملك التبرع والكفالة انما تصح بدين
صحيح وبدل الكتابة ليس بدين صحيح فلا يصح الكفالة به جائز استحسانا لانه يمكن تصحيح
هذا العقد بان يجعل كل البدل على احدهما والآخر تبعا له في العتق بان يجعل كل واحد منهما
اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه ... بالكل كالولد المولود في الكتابة حيث يكون
مكاتبا تبعا لامه فلما احتمل هذا العقد الصحة وجعل كل واحد منهما كان المال عليه وجب
مؤاخذته بحكم الاصالة لا الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا يقع عن جميع البدل فيرجع على
صاحبه بنصفه وذلك للاستواء بينهما في العلة وهي ان كل البدل مضمون على احدهما ... ايضا
ولهذا لا يعتق واحد منهما ما لم يؤد جميع البدل فان اعتق المولى احدهما صح لانه يملكه
وسقط نصف بدل الكتابة لان البدل في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل
على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان فاذا ثبت عتق احدهما استغنى عن ذلك

صح

رسم للموفيان باخذ ايهما شاء بالنصف الباقي للمعتق بحكم الكفالة والاخر بحكم
الاصالة فان اخذه من المعتق رجع على صاحبه لانه ادى عنه بحكم الامر وان اخذه من
عند المعتق لم يرجع على صاحبه لانه ادى عن نفسه بحكم الاصالة هذا حاصل ما قالوا ولنا
[illegible] لان مطالبة المولى المعتق بالنصف ابطال لحكم الاصالة والكفالة ببدل
الكتابة لا تجوز وانما جوزنا الكفالة استحسانا لتصحيح الضمان بان يجعل كان كل البدل
على كل واحد منهما بحكم الاصالة لا الكفالة فاذا سقط النصف بالعتق سقط مطالبته
بالاصالة وبقي المطالبة بالكفالة وهي باطلة فينبغي ان لا يطالب المعتق اصلا قال رضه
الوالد في شرح الجامع الصغير ونحو هذه المسائل على ثلاثة اوجه في وجه يكون الادا
عن نفسه ما لم يزد على النصف وفي وجه يكون عنهما جميعا وفي وجه يكون عن الذي
ادى الا ان يقول اديت عن صاحبي فاما الوجه الذي يكون الاداء عن نفسه ما لم
يزد على النصف فهو ما ذكرنا اذا كان الدين على رجلين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه
واما الوجه الذي يكون لاداء عنهما جميعا فالمكاتبان اذا كاتبهما كتابة واحدة
والكفيلان اذا كان الدين على غيرهما وهما كفيلان وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه
فايهما ادى شيئا فله ان يرجع بنصفه على صاحبه لانهما في الكفالة سواء في وجوب [illegible]
الضمان عليهما واما الوجه الذي يكون الاداء عن نفسه ما لم يقل اديته عن صاحبي
الدين على رجلين واحدهما كفيل عن صاحبه وصاحبه لا يكون كفيلا عنه فاذا ادى
الكفيل يكون الاداء عن نفسه الا ان يقول اديت عن صاحبي لان الحق عليه والبيان
اليه وبانه لا يؤدي في بدل التناقض ولا في تغير الشرط والاصل ان من كان عليه دينان
فانه يؤدي بعد ما عليه فان ادى شيئا فهو عن ايهما عليه الا ان يؤدي في بدل التناقض اولا
تغير الشرط واما الذي يؤدي في بدل التناقض فهو الدين على رجلين وكل واحد منهما
كفيل عن صاحبه واما الذي يؤدي في تغير الشرط فهو المكاتبان كاتبهما كتابة واحدة
فادى احدهما شيئا يكون عنهما جميعا ولا يجوز ان يجعل عن احدهما لانه لو جعل
يؤدي ذلك في تغير الشرط لانه يعتق اذا كان الاداء عنه خاصة وكان شرط الكتابة
ان لا

ان لا يعتق احدهما دون الاخر ما لم يؤد جميع الكتابة قوله لما مر حتى ان
[illegible] على الفصل [illegible] وانما قيد بالكتابة الواحدة لان المولى اذا كاتب
كل واحد منهما على حدة وكفل احدهما عن الاخر لا يصح ذلك [illegible]

باب كفالة العبد وعنه

اي كفالة العبد عن الحر وكفالة الحر عن العبد وانما اخر هذا الباب لان الاحرار
مقدمة على العبيد لشرفهم في الولايات فيهم دون العبيد قال تعالى ضرب الله مثلا
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولان الاصل في بني ادم هو الحرية والرق عارض
فلما كان كذلك وجب ان نقدم ما يتعلق بالاحرار على ما يتعلق بالعبيد قوله
ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا مؤجلا فهو حال
وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في العبد الذي يستهلك
المال الذي لا يجب عليه حتى يعتق فيضمنه رجل ولم يسم حالا ولا غيره فلا يؤخذ به
حالا قال فخر الاسلام اراد به اقراره بالاستهلاك لانه قد يبطل عليه [illegible] اذا
استهلك عيانا فانه يؤخذ به في الحال الا في المودع المحجور اذا استهلكها فانه لا يضمنها
حتى يعتق عند ابي حنيفة ايضا هذا كله نوع واحد في الحكم وجوابه ان يكفل يؤخذ
به حالا وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير صورة المسألة اذا اقر
العبد باستهلاك مال وكذبه المولى وكان محجورا او اودع عنده انسان فاستهلك الوديعة
فانه لا يؤخذ به حتى يعتق في قول ابي حنيفة ومحمد ولو اقرضه انسان او باعه وهو
محجور او وطئ امراة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يؤاخذ بالمهر حتى يعتق فان كفل
انسان به ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال انما صحت الكفالة لان المال مضمون
على الاصيل وانما لم يطالب الاصيل في الحال لعسرته لان العبد وما في يده لمولاه ولم
يظهر ما وجب على العبد في حق المولى لان المولى لم يرض والكفيل
ليس بمعسر فيطالب حالا لان المانع عن مطالبة العبد وهو العسرة لم يوجد في حق
الكفيل فصار بمنزلة الكفالة عن الغائب حيث يصح ويؤخذ به الكفيل حالا وان

في المطالبة عن مطالبة الاصيل وبمنزلة الكفالة عن مفلس فلسه القاضي
حيث يصح الكفالة ويؤخذ به الكفيل حالاً لعدم عجز الكفيل بخلاف
ما اذا كفل بدين مؤجل فان الكفيل لا يطالب قبل حلول الاجل لان الدين مؤخر على
الاصيل مؤخر وقد التزم الكفيل ذلك فلزمه كذلك مؤجلاً وما نحن فيه ليس
كذلك لان الدين على الاصيل وهو العبد حال ليس بمؤجل ولكنه لم يطالب في الحال
قبل العتق لحق المولى ثم اذا ادى الكفيل عن العبد لا يطالبه قبل العتق لان
المكفول له ما كان يطالبه قبل العتق فكذا الكفيل لانه قائم مقامه في المطالبة و
اورد الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير في هذا المقام سؤالاً وجواباً فقال
فان قيل اذا لم يؤخذ من العبد الا بعد العتق فلم لا تجعل هذا بمنزلة دين مؤجل
ولو كفل رجل بدين لا تجب على الكفيل الا بعد الاجل قيل له الدين اذا كان مؤجلا
كان الاجل للدين فاذا كفل بذلك الدين تجب عليه بذلك الاجل واما
ههنا فالاجل ليس للدين ولكن المطالب عجز عن قبضه منه لحق المولى فصار العجز
عن قبضه لعسارة فان الكفيل يؤخذ في الحال فكذلك ههنا قوله لا تجب هذه الجهالة
وقت صفة للنكرة وهي قوله مال لا غير واجب اداؤه على العبد قبل العتق قوله
ولم يرض بتعلقه به اي لم يرض المولى بتعلق المال الذي استهلكه العبد بمالية
به من الكسب برقبته او نفسه بتشديد اللام المفتوحة قوله قال ومن ادعى على
عبد مالاً وكفل رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل وصورة المسألة في
الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يدعي على المملوك دينا
يتكفل له رجل بنفس المملوك فيموت المملوك قال يبرأ الرجل من كفالته
وان ادعى الرجل رقبة المملوك فكفل رجل به فمات المملوك فاقام المدعي البينة فله
ان فالكفيل ضامن لقيمة المملوك الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان في الفصل
الاول تكفل عن العبد بتسليم نفسه فسقط التسليم عن الاصيل بموته فيسقط عن
الكفيل ايضا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل وفي الفصل الثاني تكفل عن
المدعا عليه

المدعا عليه بتسليم رقبة العبد فاذا مات العبد واقام المدعي البينة بعد ذلك
يلزم المدعا عليه قيمة العبد وغرمها الكفيل ايضا لان الكفالة تحمل الضمان عن الغير
فاذا وجب ضمان القيمة على الاصيل وجب على الكفيل ايضا لانه التزم المطالبة
بما على الاصيل وقد انتقل الضمان في حق الاصيل الى القيمة فينتقل في حق الكفيل
ايضا وفي المسألة الاولى لم تجب الضمان على المولى فلا تجب على الكفيل ايضا قال
الفقيه ابو الليث وهذا اذا كفل بنفس العبد لو كفل بالدين الذي عليه في الفصل
الاول يجب الضمان على الكفيل وان مات بمنزلة من كفل عن حر فمات لم تسقط الابراء
الكفيل من كفالته في قولهم جميعا وليس بمنزلة من كفل بعد موته وقد ذكر عن ابي
حنيفة انه قال لا تجوز الكفالة اذا لم يكن للميت تركة واما في هذه المسألة
فقد صحت الكفالة في حال حياته فلا تبطل بموته قوله فان ادعى رقبة العبد
اي ادعى على ذي اليد قوله فاقام المدعي البينة انه كان له وانما قيد بالبينة احترازا
عما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد او نكوله عن اليمين حيث يقضي بقيمة العبد
الميت على المدعى عليه ولا يلزم ذلك على الكفيل الا اذا اقر الكفيل بما اقر الاصيل
لان الاقرار حجة قاصرة لا تتعدى قوله واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق
فاداه او كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه
وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في
عبد لرجل كفل عن مولاه بمال بامره ثم اعتق العبد فادى المال قال لا يرجع
على المولى بشيء وكذلك ان كان العبد هو الذي عليه المال فكفل عنه المولى بامره ثم
اعتق العبد فادى المولى لم يرجع على العبد بشيء الى هنا لفظ الجامع الصغير
قالوا في شروح الجامع الصغير وقال زفر يرجع كل واحد منهما وقال صاحب الهداية
ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد دين وفي بعض نسخ الهداية ان
يكون بلا حرف النفي واولى النسختين هي الاصح لانه اذا لم يكن عليه دين
كان الحق لمولاه في ماليته وله ان يرهنه بالدين او يبيعه بالدين فكذا اذا دفع ان

يكفل عنه وجه قوله وهو ان الموجب للرجوع وقد تحقق وهو الكفالة بالامر الا انه
امتنع لمانع الرق لان العبد لا يستوجب على مولاه دينا وقد زال المانع وهو الرق
بالعتق فيرجع قلنا ان الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع لان العبد لا
يستوجب على مولاه دينا اذا لم يكن عليه دين مستغرق فكذا المولى لا يستوجب
على عبده دينا حال فاذا انعقدت غير موجبة للرجوع فلا تصير بعد ذلك موجبة
للرجوع ابدا كمن كفل عن انسان بغير امره فادى عنه حيث لا يرجع بشيء فكذا هذا
قوله اما الكفالة عن العبد فتصح على كل حال اي كفالة المولى عن العبد تصح مطلقا
سواء كانت الكفالة بالنفس او بالمال او كان على العبد دين او لم يكن قال اصحابنا
كل من لا يصح تبرعه لا يصح كفالته لان الكفالة عقد تبرع فتصح ممن يصح تبرعه
فعلى هذا لا يصح كفالة الصبي المحجور لا تصح توضيه فاما كفالة العبد المحجور عليه
فانه لا يطالب بحكمها في الحال ويطالب بذلك بعد العتق فاما اذا اذن له مولاه
صحت الكفالة ويعتبر ذلك في الدين لان المولى يملك ان يعلق الدين برقبته
سلبه ويكون كفالة المريض من الثلث كما ان تبرعه من الثلث والمكاتب لا يصح
كفالته لا تصح تبرعه كذا في شرح الاقطع قوله ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة
حر تكفل به او عبد وهذه من مسائل القدوري وانما لم تجز الكفالة ببدل الكتابة لان
القياس ان لا تجوز الكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وهذا معنى قوله
لانه يثبت مع المنافي الا ان عقد الكتابة جوز استحسانا لقوله تعالى فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا ولا نطق اثر الجواز الذي يثبت مع المنافي في حق صحة الكفالة
فلا تصح الكفالة بمال الكتابة ولان الكفالة انما تصح بدين صحيح والمراد بالدين
الصحيح ان لا يسقط الا بالاداء او بالابراء وبدل الكتابة قد يسقط بدونهما بتعجيز
النفس فلا يكون دينا صحيحا فلا يصح الكفالة به قوله ولا يمكن اثباته على هذا
الوجه اي اثبات عقد الكتابة مع سقوط بدل الكتابة بتعجيز النفس ولان في
اثبات عقد الكتابة ايضا في حق الكفيل مطلقا لانه حينئذ يكون ما على الكفيل

فوق

فوق ما على الاصيل فلا يجوز ذلك لان الملتزم ما على الاصيل لا غير لك وهذا
معنى قوله ومن شرطه الاتحاد اي من شرط عقد الكفالة الاتحاد بين ما يطالب
والاصيل في الضمان قوله وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة يعني
كما ان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز فكذا لا تجوز الكفالة ببدل السعاية
لان المستسعى كالمكاتب عنده بدليل عدم قبول الشهادة وتوقف المراث والحدود
وغيرها لكن على اعتبار النكتة الاولى من قوله لانه يثبت مع المنافي لا
على اعتبار النكتة الثانية لان المستسعى لا يستبد عند بدل السعاية بتعجيز النفس
والله اعلم بالصواب **كتاب الحوالة** مناسبة
الحوالة بالكفالة من حيث ان كل واحد منهما التزام بما على الاصيل ولهذا جازت
استعارة كل واحد منهما للاخر حتى كانت الحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالة و
الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة اعتبارا للمعنى ولهذا قال محمد في الجامع
والاصل كتاب الحوالة والكفالة جمعهما في كتاب واحد وانما اخر الحوالة في الهداية
كما في المختصر لان الحوالة مبرية عندنا والكفالة غير مبرية والاصل عدم
البراءة بعد ثبوت المطالبة ثم الحوالة مشتقة من التحويل وهو النقل وموضعها تحويل
الدين من ذمة الاصيل الى ذمة المحتال عليه ونحتاج هنا الى معرفة اربعة اسامي
المحيل وهو الذي عليه الدين والمحتال وهو الدائن والمحتال عليه وهو الذي قبل
الحوالة والمحتال به وهو المال ثم اختلف المشايخ المتاخرون ان الحوالة
توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين قال
بعضهم توجب البراءة عن المطالبة دون الدين وقال بعضهم عن المطالبة والدين
جميعا وانما اختلفوا لان محمدا ذكر مسائل تدل على القولين جميعا اما من قال
انها توجب البراءة عن المطالبة دون الدين يقول بان المحتال متى ابرا المحتال عليه
عن الدين فالمحتال عليه لا يرجع على المحيل بشيء وان كانت الحوالة بامر المحيل ولو وهب
الدين من المحتال عليه رجع ان لم يكن للمحيل عليه دين كالحوالة بكفيل وكذا لو ابرا صاحب

على لا يريد برده ولو وهب يرتد برده كالجواب في الكفيل ولو كان المحتال له المحتال عليه
المطالبة والدين جميعا كان الابراء والهبة في حقه سواء يرتد برده كما في حق الاصيل
الجامع بينهما ان الهبة والابراء جميعا تكون تمليكا من وجه لا اسقاطا محضا والدليل
عليه لو قضى الطالب الدين من نفسه اجبر على القبول ولم يجعل متبرعا ولو برئ عن المطالبة
والدين كان متبرعا ومنها انه لو وكل المحتال له المحيل بقبض ما على المحتال عليه لا يصح
ولو لم يكن الدين عليه صح **واما** من قال بوجوب البراءة عن المطالبة والدين جميعا يقول
اما اجمعنا ان المحتال له لو ابرا المحتال عليه عن الدين بعد الحوالة او وهب منه صح و
لو ابرا المحيل او وهب منه لم يصح ولو بقي الدين على المحيل صح فالحاصل ان الحوالة ابراء ايضا
بكونها نقلا مطلقا ما جعل متعين لانه اذا توي ما في ذمة المحتال عليه عاد الدين الى ذمة المحيل
وهذا هو معنى التاجيل موجب ان يبرأ عن المطالبة دون الدين والقول بحقيقة النقل
والمعنى يتعذر في كل حكم لتنافي بينهما فاعتبر محمد رحمه الله الحقيقة في بعض الاحكام
فجعلها ابراء واعتبر المعنى في بعض الاحكام فجعلها تاجيلا ليكون عملا بهما بقدر الامكان
كذا ذكر الشيخ ابو المعين وغيره في شروح الجامع الكبير **قوله** وهي جائزة بالديون
اذ قال القدوري في مختصره الحوالة جائزة بالديون وذلك لان الحوالة ماخوذة
من التحويل وتحويل الدين من ذمة الى ذمة ممكن **فاما** الاعيان فالحق المتعلق بها السلم
الدين ح وذلك لا يمكن تحويله الى غيره فلهذا لم تصح الحوالة بها وصحت هكذا قال الشيخ ابو نصر
البغدادي في شرحه وتحقيقه ان الدين يثبت بالوصف كما اذا قال لفلان في على الف
فجاز ان يقبل النقل بالوصف ايضا ولان نقل الدين وصف ثابت في الذمة وهو
عرض فليس يقبل النقل الا انا نقول الاحكام الشرعية لها حكم الجواهر لان الشرع يحكم
ببقائها بعد المباشرة ولان العين لا تثبت في الذمة فلا يمكن نقلها من ذمة الى ذمة فلم
يصح لعدم في العين والدليل على جواز الحوالة قوله عليه السلام من احيل على ملئ فليتبع و
روى ابو داود في السنن وقال حدثنا القعنبي عن مالك عن ابي الزناد عن الاعرج عن
ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه قال مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملئ فليتبع
وقال

وقال ابو عيسى الترمذي في جامعه بعد ان روى هذا الحديث باسناده الى ابي هريرة
عن النبي صلى الله عليه حديث ابي هريرة حديث حسن صحيح ومعناه اذا احيل احدكم
على ملئ فليحتل الا انه فقط ولانه قادر على ايفاء ما التزم فجاز كالكفالة وهذا لان كل
واحد من الكفالة والحوالة التزام ما على الاصيل **قوله** قال وتصح برضا المحيل والمحتال
عليه اي قال القدوري في مختصره وتصح الحوالة برضا هؤلاء الثلثة **اما** رضا المحتال له
فلان الدين حقه وبالحوالة ينتقل الدين او المطالبة بلا ذمة اخرى على اختلاف
المشايخ والذمم متفاوتة في المطالبة فلا بد من رضا من له الحق ونحو المحتال له لم يصح
الحوالة الا برضاه ولهذا المعنى اعتبر رضا المحيل ايضا ولم يشترط في الزيادات
رضا المحيل لانه لا ضرر عليه بل له نفع لان المحتال عليه اذا ادى الدين لا يرجع على المحيل اذا لم
يكن الحوالة بامر المحيل وكان نفعا محضا **واما** رضا المحتال عليه فهو شرط عندنا وقال
الشافعي ان كان على المحتال عليه دين فرضاه ليس بشرط واختاره الجرجاني من اصحابنا
كذا في مختصر الاسرار وذلك لان بالحوالة ينتقل الدين او المطالبة بالدين الى ذمة
المحتال عليه فلم تجز الحوالة بدون الرضا كما لو لم يكن عليه دين ولانه نوع ضمان
فلا يصح الا برضا الضامن كما في الكفالة ولا يقال صاحب الحق يستوفي حقه بنفسه وبغيره
كما يستوفيه بوكيله فكذا هنا له ان يستوفيه بالمحتال له ولا نقول بوجوب المطالبة
التي اقتضاها المداينة لا يتغير في الاصل لان من عليه الدين ان شاء سلم الى الوكيل وان
شاء سلم الى الموكل وفي الفرع يتغير لان الدين ينتقل من ذمة الى ذمة وينتقل ملك
الدين الى المحتال له وتكون المطالبة له خاصة وقد يكون المحتال له اصعب من المحيل
في المطالبة فيتضرر به المديون فلذلك لم تجز الحوالة بلا رضا المحتال عليه **قوله**
واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات وفائدة شرط رضاه يظهر
في الرجوع على المحيل اذا كانت الحوالة بامر المحيل اذا لم يكن له على المحتال عليه دين فاذا
كان له عليه دين لا يرجع المحتال عليه بما ادى بل يتقاصان و ه ونحو لا يتضرر به
المحيل لا يتصور بتصرف المحتال عليه في حق نفسه **قوله** واذا تمت الحوالة برئ

المحيل من الدين بالقبول اذ قال القدوري رحمه اعلم ان الحوالة اذا تمت بقبول
المحتال له والمحتال عليه برئ المحيل ولا يرجع الطالب بالدين عليه ابدا الا بالتوى وقال
زفر رحمه الله لا يوجب الحوالة براءة الاصيل ذكر قول القسم هكذا فخر الاسلام في شرح
الزيادات في جملة القول فيها قال في شرح الطحاوي ان الحوالة مبرئة والكفالة غير
مبرئة والطالب بالخيار ان شاء طلب حقه من الاصيل وان شاء من الكفيل الا ان تكون الكفالة
بشرط براءة الاصيل فيكون حوالة وعند زفر الحوالة والكفالة سواء وكل واحد منهما غير
مبرئة للاصيل في كل واحد منهما تحمل الضمان عن الغير وانما يصح التحمل اذا كان الاصيل
ضمينا وقال مالك الكفالة والحوالة سواء وكلاهما مبرئة للاصيل وللطالب ان يأخذ حقه
من الضمين حاصة لان الحق حق واحد فان لم يجعل الاصيل بريا صار حقين الا ان علماينا فرقوا
بين الحوالة والكفالة فقالوا الحوالة مبرئة لانها مشتقة من التحويل والحق متى تحول
من ذمة الى ذمة لم يبق في ذمة الاول فارغة لانك اذا حولت الشيء من موضع الى موضع كان
مكان الاول فارغا لا محالة والكفالة غير مبرئة لانها مشتقة من الكفل وهو ضم الشيء الى
الشيء وضم الشيء الى الشيء لا يوجب فراغ الاول الا ان يكون بشرط براءة الاصيل
فيصير حوالة لانها بمعنى الحوالة الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي
قوله والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية يعني ان العمل بمعاني
اللغات واجب في الاحكام الشرعية فلما كان كذلك قلنا ان الكفالة هي الضم لغة
وهو لا يقتضي البراءة والحوالة النقل وهو يقتضي البراءة قوله والتوثق باختيار
الاملى والاحسن في القضاء جواب عن قوله ان الحوالة ليست مبرئة لانها
للتوثق كالكفالة فقال انما التوثق لاختيار الاملى والاحسن في القضاء حتى لا يماطل
في قضاء الدين ويؤديه اجود فارجح مما كان وهذا يدل على ان الحوالة ليست مبرئة
قوله وانما يجبر على القبول اذا نقد المحيل ومعنى الجبر ان ينزل منزلة القابض بالتخلية
بين المحتال له والمنقود وهذا جواب سؤال بان يقال لا نسلم ان المحيل يبرأ بالحوالة
فلو برئ لم يجبر المحتال على القبول اذا نقد المحيل لانه حينئذ يكون متبرعا في
قضاء

قضاء الدين والمتبرع لو قضى دين غيره لا يجبر الدائن على القبول فاجاب وقال
انما يجبر لان الدين يحتمل العود اليه بالتوى لانه انما انتقل الى ذمة اخرى بشرط
السلامة فاذا توى يرجع فلم يكن المحيل متبرعا في القضاء قوله ولم يرجع المحتال
على المحيل الا ان يتوى حقه عطفت على قوله برئ المحيل اي قوله واذا تمت الحوالة
برئ المحيل من الدين وقال في شرح الاقطع قال الشافعي لا يرجع المحتال بدينه عند التوى
فان احاله عليه بشرط الملاءة فبان انه غير ملي ففيه وجهان اصحهما ان يرجع وقال
بعضهم لا شروط اذا امات المحتال عليه مفلسا رجع المحتال عليه بالدين وقال لا يرجع
وهو قول الشافعي واما اذا جحد وحلف ففيه روايتان يعني عن الشافعي وقد ذكر خلافهما
كما ترى ولم يذكره في سائر الكتب بل ذكر اقواها القول الذي حسنه ولهذا قال علاء الدين
العالم وغيره في طريقة الخلاف وغيرها قال علماؤنا رضي الله عنهم المحتال عليه اذا مات
مفلسا يثبت للمحتال له ولاية مطالبة المحيل بقضاء دينه وقال الشافعي لا بناء على هذا
الخلاف اذا جحد المحتال عليه الحوالة وحلف ولم يكن للمحتال له بينة وانما اخترنا الكلام في
هذا الحكم لاختلاف عبارات المشايخ في عود الدين والاعادة الى ذمة المحيل قال بعضهم
ينفسخ الحوالة ويعاد الدين كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا وقال بعضهم ينفسخ الحوالة
ويعود الدين كالمبيع اذا هلك قبل القبض وقال بعضهم في الموت عن افلاس ينفسخ ويعود
وفي الجحود ينفسخ ويعاد فاخترنا الكلام في ولاية مطالبة المحيل بقضاء الدين لانه
الحاصل من الخلاف الى هنا لفظ العالم في طريقة الخلاف وجه قول الشافعي ان البراءة
حصلت مطلقة عن قيد الرجوع على المحيل عند التوى من غير عوض فلا يعود الى ذمة
المحيل بالتوى لان الغرض من الحوالة في جانب المحيل فراغ ذمته عن شغل الدين فاذا حصل
فراغ ذمته بالنقل الى ذمة اخرى لا يعود الى الذمة الاولى الا بسبب جديد بخلاف
ما لو صالح على عين فهلكت قبل التسليم يعود الدين لان البراءة ما ثبتت مطلقة بل
بعوض فاذا لم يسلم له العوض يعود ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم كالاسرار
وغيره عن عثمان بن عفان رضي الله عنه انه قال اذا توى المال على المحال عليه عاد الدين

على المحيل كما كان لا يوفى على ما قال في السلم وذكر محمد في الاصل عن شريح مثل ذلك والقرض
يخالف قول علي الاجماع ولان البراءة بطريق الاستيفاء ليحصل الاستيفاء لا بطريق
الاسقاط وهذا لان المقصود من الحوالة التوصل الى الاستيفاء لا مجرد النقل من ذمة
الى ذمة لان الذمم لا تتفاوت في حق نفس الوجوب فان الوجوب كان ثابتا في ذمة
المحيل وانما يتفاوت الذمم في حق الاداء فربما يكون الذمة الثانية اسرع الى الاداء
فلما كان المقصود التوصل الى الاستيفاء وفات ذلك ثبت للمحتال ولاية مطالبة
المحيل بقضاء دينه يعود الدين اذ بالاعادة من غير تعيين الطريق فيا شاء المشتري
اذا وجد بالمبيع عيبا او مات المبيع قبل القبض فلو لم يثبت له حق مطالبة المحيل بقضاء
الدين لفات حقه بلا رضاه لانه ما رضي بقبول الحوالة الا لهذا الغرض فاذا فات
هذا الغرض ولم يثبت له حق مطالبة المحيل بقضاء الدين اما بفسخ الحوالة او بالانفساخ
يؤدي الى الاضرار به او تفويت عصمة حقه فلا يجوز ذلك قالوا معنى يسقط به
المطالبة بالدين ويبدل له عن ملك متكلف يوجب ان لا يعود بالتعذر كالابراء
قلنا لا نسلم ان القياس صحيح لان في الاصل اسقط حقه من غير عوض فاذا تم
الاسقاط لم يعد الدين وفي الفرع اسقط حقه بعوض ابتغاه فاذا لم يسلم العوض
رجع الى الدين وشبيهه ما قالوا انما قالوا استاجر منه دارا بدينه ثم هلكت الدار فانه
صالح اجنبيا على مال فان المطالبة يسقط بالدين ويبدل له ثم لو استحق المصالح عليه
من يد المدعي رجع بالدعوى والمعنى في الاصل انه براءة اسقاط لا براءة نقل بخلاف
الفرع ما فرقنا قالوا لو مات المحيل والمحال عليه مفلسين لا يرجع فكذا فيما نحن فيه
قلنا لا نسلم انه لم يثبت له الرجوع الا انه سقطت المطالبة به ولهذا كلما ظهر
لاحدهما مال اخذه كما في الكفيل والمكفول عنه اذا ماتا مفلسين يبطل الكفالة ثم لا
يرجع على ان المطالبة لا تستحيل بالموت قالوا ان الحوالة جعل كالمقبوض
لانه لو لم يكن كالمقبوض لادى الى الربا لانه بيع دين بدين ولانه يجوز الحوالة براس
مال الصرف والسلم ولولا انه كالمقبوض لم يجز الحوالة واذا مات المحيل مفلسا لا يكون

المحتال

المحتال له اسوة للغرماء فاذا كان كالمقبوض لا يرجع قلنا ليس كالمقبوض فانه لو كان
كالمقبوض لجاز للمحتال له ان يشتري به شيئا من غير المحتال عليه كما جاز ان
يشتري من المحتال عليه فلما لم يجز ذلك علم انه ليس كالمقبوض وقولهم لو لم تجعل كالمقبوض
صار دينا بدين لا يصح لانه انما يؤدي الى ذلك ما قالوا اذا كان العقد عقد معاوضة فاما
اذا لم يكن القصد المعاوضة لا يؤدي اليه كالقرض قلنا الصرف والسلم حجة
لنا لانه لو كان كالمقبوض لجاز ان يتفرقا عن المجلس فانه لو احال بدل الصرف وراس
مال السلم فافترقا من غير قبض يفسد العقد ولو كانت الحوالة قبضا لكان هذا افتراقا
بعد القبض ولا يفسد العقد حينئذ قلنا اما اذا مات المحيل فلا نسلم انه سوى ما على
المحتال عليه فان المحتال له لا يصير اسوة للغرماء فلا نسلم ذلك الا ترى انه قال
الجامع الكبير ولو ان المحتال له اخر المحيل سنة ثم مات المحيل وعليه دين اخر سوى
دين المحتال له يقسم دينه على المحيل بين المحتال له وبين الغرماء بالحصص لان هذا
مال المحيل ولم يصر بالحوالة ملكا للمحتال له لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا
يصح لكن يتعلق به حق المحتال ولهذا لا يصير المحتال له اخص ما لم يثبت اليد بل
ان العبد الماذون اذا كان عليه دين يتعلق حق صاحب الدين برقبته وكسبه
لو وجب بعد ذلك دين اخر كان رقبته وكسبه بين الكل بالحصص والباقي يعرف
في طريقة الخلاف قوله مقيدة بسلامة حقه يعني ان البراءة وان كانت مطلقة
لفظا مقيدة معنى بدلالة العادة بسلامة الحق اذ هو المقصود اي وصول
الحق الى المحتال قوله لانه قابل للفسخ اي لان عقد الحوالة قابل للفسخ لانهما لو تناقضا
عقد الحوالة ينفسخ ولو لم يكن قابلا للفسخ لما انفسخ قوله فصار كوصف
السلامة في المبيع يعني ان المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا رجع بنقصان العيب
وان لم يشترط الرجوع في البيع لان سلامة المبيع مقصودة مستحق بالبيع فلما
فات رجع فكذلك هنا لما حصل التوى فات المقصود وهو سلامة الحق فيرجع بالدين
على المحيل قوله قال والتوى عند ابي حنيفة احد الامرين وهو اما ان يجحد الحوالة

وتحلف ولا بينة له او يموت مفلسا اي فالمقدور في خصوصه وتمامه فيه وقالا
بهذا بن وجه الثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته قال الامام
الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي التوى عند ابي حنيفة على وجهين احدهما
ان يموت المحتال عليه مفلسا ولا يترك مالا معينا ولا دينا ولا كفيلا على المحتال عليه
للمحتال له والثاني ان يجحد المحتال عليه الحوالة ولم يكن للمحتال له ولا للمحيل بينة
وحلف المحتال عليه فقد توى وعاد المال الى المحيل ولا يكون التوى عند ابي حنيفة غير هذا
الوجهين وعندهما التوى على ثلاثة اوجه وجهان ما ذكرنا ووجه الثالث
وهو ان يحكم الحاكم عليه بالافلاس كذا في شرح الطحاوي ايضا اذا اعدم المال وحلف
لانه لا يقدر على مطالبته بعد اليمين لعدم البينة فقد توى الحق وكذا اذا مات مفلسا
لانه لم يبق ذمة يتعلق بها الحق ولا تركة يسقط الحق عن المحتال عليه فثبت للمحتال
له الرجوع على المحيل لان براءة المحيل كانت براءة نقل واستيفاء لا براءة اسقاط
فلما تعذر الاستيفاء وجب الرجوع واما تفليس القاضي بالشهود حال حياة المحتال
عليه فذلك على اختلاف تفليس القاضي هل يصح ام لا فابو حنيفة لا يرى ذلك وهما يريان
لانه عجز عن استيفاء حقه فصار كموت المحتال عليه ولابي حنيفة انه عجز يتوهم ارتفاعه
بحدوث المال لان مال الله غاد ورائح فلا يعود على الحال كما قبل التفليس بخلاف الموت
فانه عجز لا يتوهم ارتفاعه قال في الفتاوى الصغرى المحتال عليه اذا جحد وحلف على ذلك
ولا بينة للمحتال يرجع على المحيل في ظاهر الرواية وروى محمد عن ابي حنيفة في غير رواية
الاصول انه لا يرجع ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده في الحوالة يقال توي الشيء
يتوى توى اذا تلف مقصود غير مهموز نحو توي وتاو وكذا في الجمهرة قوله اما
ان يجحد اي المحتال عليه قوله ولا بينة له اي لمدعي الحوالة وهو المحتال له او المحيل
قوله بافلاسه افلس الرجل افلاسا اذا قل ماله وهو مفلس وهي كلمة عربية كذا في
الجمهرة وقال في المغرب افلس الرجل اذا صار ذا فلوس بعد ان كان ذا دراهم وقالت
تهذيب الديوان فلس القاضي فلانا اذا نادى انه افلس قوله لان مال الله غاد ورائح
يعني

يعني يذهب ويجيء وتختلف حال المرء فيه في الصباح والمساء من الفقر الى الغنى وبالعكس
فلما كان حكم المال كذلك لم يعتبر ابو حنيفة قضاء القاضي بالافلاس في حق
التوى به قوله واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت
بدين لي عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين وهذه من مسائل المبسوط والصغرى في
قوله وعليه راجع الى المحيل اذا اراد المحتال عليه بعد قضائه الدين الى المحتال ان يرجع
بما ادى على المحيل فقال المحيل للمحتال عليه اني لا ارجع علي لاني احلت عليك بدين لي
عليك فقال المحتال عليه بل ان ارجع عليك لا يقبل قول المحيل والقول قول المحتال عليه
نص عليه في كتاب الكفالة وذلك لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء الدين بالامر
فثبت الرجوع الا اذا اثبت المحيل الدين بالبينة فيبطل حق المحتال عليه بالرجوع قوله
واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي فقال المحتال بل احلتني
بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل وهذه من مسائل القدوري واراد بالمحتال المحتال له
وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل
احال رجلا بالف درهم على رجل ثم قال المحيل يوما لي وقال المحتال يوما لي قال القول
قول المحيل معناه ان المحيل قال للمحتال له لا شيء لك علي فقد كنت وكيلي في قبض مالي وقال
المحتال له لا بل كان لي عليك الف درهم لك احلتني بها على غريمك لاقبض حقي فالقول قول
المحيل ويؤمر المحتال له برد الالف الى المحيل لانه قبض المحتال له من المحتال عليه مال
المحيل ويجوز الاحالة لا يكون اعترافا من المحيل بالدين للمحتال له لان الاحالة تستعمل في
نقل الدين او في نقل المطالبة بالدين فيستعمل في نقل التصرف من الموكل الى الوكيل
مجازا كما قال محمد في المضاربة اذا صار مال المضاربة دينا على الناس وليس فيها ربح و
امتنع المضارب عن التقاضي يقال له احل رب المال على الغرماء اي وكله فلما صح
استعمال لفظ الحوالة في الوكالة لم يكن المحيل معترفا بالدين بمجرد الحوالة فكان القول
قوله مع اليمين لانه ينكر الدين قوله ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها غيره
فهو جائز وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي

حنيفة رضي الله عنه في رجل له على رجل ألف درهم فأحال بها عليه آخر فهو جائز هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها
محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل أودع رجلاً ألف درهم وله على رجل
المودع ألف درهم فأحال المودع الذي له الألف بألفه على المستودع بالألف التي
عنده فالحوالة جائزة ونحوها من فان هلكت الوديعة عنده برئ من الحوالة وذلك لأن الحوالة
إذا أطلقت جازت فإذا قيدت بالوديعة جازت بالطريق الأولى لأن التقييد بالوديعة
أيسر على الأداء فإن هلكت الوديعة بطلت الحوالة وبرئ المودع من الضمان لأنه التزم
الضمان من مال بعينه فإذا هلك ذلك المال بطل الضمان لأن الحق كان متعلقا
بذلك المال كما في الزكاة قوله بهلاك النصاب فإن الحق كان متعلقا به فبطل بهلاكه
وجملة القول هنا ما ذكره الإمام الإسبيجابي في شرح الطحاوي بقوله الحوالة على ضربين
حوالة مقيدة وحوالة مطلقة فالمقيدة أن يقيدها بما عليه من الدين والمطلقة أن
لا يقيدها والحوالة جائزة في هذا كله ويبرأ المحيل من دين المحتال له وليس له بعد الحوالة
على المحيل سبيل إلا أن يتوى على المحتال عليه فإذا توي عليه بطلت الحوالة وعاد الدين
على المحيل كما كان لا فصل عندنا وعند الشافعي التوى على المحتال له ولا يعود الدين
على المحيل ونذكر بيان ذلك ثمه والفرق بين الحوالة المقيدة وبين الحوالة المطلقة
أن الحوالة إذا كانت مقيدة انقطعت مطالبة المحيل نحو أن يكون عليه ثمن مبيع
فاستحق المبيع ببينة أو برئ من الدين وبطلت الحوالة وإن سقط عنه الدين بمعنى
عارض ولم يتبين براءته من الأصل فلا تبطل الحوالة نحو أن يهلك المبيع بعد الحوالة
عند البائع قبل التسليم سقط الثمن عنه ولا يبطل الحوالة ولكن إذا أدى المحتال عليه
قبل سقوط الدين يرجع بما أدى على المحيل لأنه قضى دينه بأمره وكذلك لو قيد
الحوالة بألف وديعة عند رجل فهلكت الا ان عند المودع بطلت الحوالة ولو كانت
الألف على المحتال عليه مضمونة فلا يبطل الحوالة بهلاكها لأنه يجب عليه مثلها
وتبطل الحوالة بالاستحقاق ولو كانت الحوالة مطلقة لا ينقطع مطالبة المحيل
المحتال عليه إلا أن يؤدي فإذا أدى سقط ما عليه قصاصا ولو تبين براءة المحتال
عليه

عليه من دين المحيل لم يبطل الحوالة وكذلك لو استحق المال الذي بيد المحتال عليه
لم يبطل الحوالة بخلاف المقيدة ولو مات المحيل فالمال يؤخذ من المحتال عليه والمال
له وعلى المحيل ديون سوى دين المحتال له [illegible] سوى هذا الدين والحوالة
مقيدة فالمحتال له لا يكون أحق بذلك من سائر الغرماء عندنا وعند زفر يكون أحق
من سائر الغرماء كالمرتهن إذ المرتهن أحق من سائر الغرماء بالاتفاق وعلماؤنا فرقوا
بين الرهن وبين الحوالة المقيدة والفرق بينهما أن المرتهن أحق بقيمة الرهن
من سائر الغرماء الا ترى انه لو هلك الرهن سقط دين المرتهن خاصة فلما كان المرتهن
أخص بغرمه كان أحق بغنمه قوله أما في الحوالة المقيدة فليس المحتال له أخص بغرم ذلك
المال الا ترى انه لو توي لم يسقط دينه عن المحيل بل التوى على المحيل دونه فلما لم
يكن أحق بغرمه لم يكن أحق بغنمه من سائر الغرماء بل يكون ذلك المال بين غرماء المحيل [illegible]
برئ لتقيدها بها أي برئ المحتال عليه وهو المودع لتقيد الحوالة بالحوالة قوله
بخلاف ما إذا كانت مقيدة بالمغصوب يعني لا يبرأ المحتال عليه وهو الغاصب إذا كانت
الحوالة مقيدة بالمغصوب فهلك المغصوب لأن عين المغصوب فات ولكن خلفه
وهو المثل أو القيمة بإن يكون الفوات كلا فوات فلا تسقط الحوالة قوله وقد تكون
الحوالة مقيدة بالدين أيضا يعني أن الحوالة المقيدة كما تكون بالعين كالوديعة والغصب
تكون مقيدة بالدين أيضا مثل ثمن المبيع قوله وحكم المقيدة بهذه الجملة أن
لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه يعني أن حكم الحوالة المقيدة بالعين أو بالدين
أن المحيل لا يملك مطالبة المحتال عليه بذلك [illegible] أداء المحتال عليه ذلك إلى المحيل
[illegible] لتعلق حق المحتال له كالرهن لما تعلق به حق المرتهن لم يكن للراهن مطالبة
الرهن قبل أداء الدين قوله وإن كانت أسوة للغرماء بعد موت المحيل هذا لبيان
الفرق بين مال الحوالة وبين الرهن يعني أن المرتهن أحق بالرهن من سائر الغرماء
وليس كذلك المحتال له فإنه ليس بأحق بمال الحوالة من سائر الغرماء بعد موت
المحيل بل يشاركونه بالحصص وإن كان مال الحوالة [illegible] يستويان في عدم مطالبته

الحمل والرأس دون جهة العرف من قبل هذا قوله خلاف المطلقة يتصل بقوله وحكم
المقيدة في هذه الجملة أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه يعني إذا كانت الحوالة
مقيدة بعين مقيدة بالعين أو بالدين لا يملك المحيل مطالبة الذي عليه ... لأنه لا
يبطل حقه به حيث لا حق المحتال فيتعلق به ثمة المحتال عليه لا بذلك العين أو الدين
للمحيل على المحتال عليه قوله لحقه أي لحق المحتال له بالشيء الذي للمحيل على المحتال
عليه من الغصب أو الدين أو عند المحتال عليه من الوديعة قوله بما عليه أي على المحتال
عليه من الغصب أو الدين قوله أو عنده أي بأخذ ما عند المحتال عليه من الوديعة قوله
قال ويكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق أي قال
القدوري في مختصره وتفسير السفاتج ما ذكره الفقيه ... جمع سفتجة بضم السين وفتح
التاء تعريب سفته ... الحكم وسمي هذا القرض به لإحكام أمره قال في الفتاوى
الصغرى في السفتجة إن كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد
وإن لم يكن مشروطا جاز قال في الواقعات رجل أقرض رجلا مالا على أن يكتب له
بها إلى بلد كذا فإنه لا يجوز وإن أقرضه بغير شرط وكتب كان هذا جائزا وكذلك
لو قال اكتب لي سفتجة إلى موضع كذا على أن أعطيك هنا فلا خير فيه وقال في كفاية
البيهقي وسفاتج التجار مكروهة لأنه ينتفع بإسقاط خطر الطريق إلا أن يقرض مطلقا
ثم يكتب السفتجة فلا بأس بها هكذا روي عن ابن عباس والأصل فيه أن النبي صلى الله عليه
نهى عن قرض جر نفعا ولأنه يملك دراهم بدراهم فإذا شرط أن يدفع له إلى بلد آخر صار في
حكم التأجيل والتأجيل في الأعيان لا يصح وهذا هو القياس إذا لم يشترط الدفع في
بلد آخر إلا أنهم استحسنوا فقالوا لا يلزمه لدرايته شرح الأقطع ثم قيل إنما أورد القدوري
هذه المسألة في هذا الباب لأنها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة ونقل عن
الإمام بدر الدين الكردري أنه قال المناسبة هنا في الحوالة لأنه أحال الخطر المتوقع
على المستقرض فيكون في معنى الحوالة والله أعلم **كتاب أدب القاضي** لما كان
وضع القضاء لفصل الخصومات وتنفيذ الأحكام والتزام الخصومات يقع في البياعات
والديون

والديون ذكرها عقيبها كتاب القضاء لمساس الحاجة إلى القضاء لأجل خصام
حملته سببت فلا نهاية لها ... إلى المرات والحسنات ... يسلون إلى ... الأدعا
فالطرفة تخرج المشتاة وتدعو الجملى لا ... الأدب فيما سمعنا والأدب ما يعلم من
أدب يأدب أدبا إذا دعا ومنه ما ذكره أبو عبيد ... ابن مسعود أنه قال
إن هذا القرآن مأدبة الله في أرضه فتعلموا من مأدبته والمأدبة بالضم عبارة عن الصنيع الذي
يصنعه الإنسان ويدعو إليه الناس ... المصدر ... ومنه ما روي في
حديث ابن مسعود إن هذا القرآن مأدبة الله فتعلموا من مأدبته وكان الأحمر يجعلهما
لغتين بمعنى واحد قال أبو عبيد لم أسمع أحدا قال هذا غيره والقضاء ...
في اللغة ويراد به في الشرع الإلزام **قوله** لا يصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى
شرائط الشهادة ويكون من أهل الاجتهاد أي قال القدوري في مختصره وإنما
شرط شرائط الشهادة من الحرية والعقل والبلوغ والعدالة في القضاء لأن القضاء ولاية
كالشهادة بل القضاء ولاية عامة فلما اشترط في الشهادة من الصفات كان اشتراطها في
القضاء أولى وقال صاحب الهداية والفاسق أهل للقضاء حتى لو قلد يصح إلا أنه
لا ينبغي أن يقلد كما في حكم الشهادة يعني أن الفاسق لا ينبغي أن يسمع شهادته ولو سمع
جازت فكذا القاضي الفاسق لا ينبغي أن يقلد ولو قلد يصح قال الفقيه أبو الليث
في خزانة الفقه ويصلح للقضاء من اجتمع فيه خمسة أشياء المؤمن في عقله في
دينه وعفافه وصلاحه وعلمه ومعرفته بالسنة والآثار والتأويل ومعرفة من
مضى قبله من القضاة ولا يصلح للقضاء من لا يقبل شهادته مثل الأعمى والعبد و
المحدود في القذف **وأما المرأة** فتصلح للقضاء في الأموال دون الحدود والدماء
ولا يجوز قضاء أهل الذمة على المسلمين لأنها فقط الخزانة وقال في خلاصة الفتاوى
واختلفت الروايات في تقليد الفاسق القضاء والأصح أنه يصح التقليد ولا ينعزل
بالفسق ثم قال في المحيط يستحق العزل عند عامة المشايخ إلا إذا شرط في التقليد
أنه متى جار ينعزل وعند الشافعي ينعزل والإمام يصير بارتكاب الفسق لا حلال

إلى ما الفظ الخلاصة ونقل الناطق في الاجناس عن ادب القاضي لابي بكر الخصاف اذا ارتشى
القاضي وحكم لا يجوز حكمه فاذا ارد ما اخذ وتاب فهو على قضائه وفي نوادر هشام قال محمد
لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضائه وخالف عن ابي الحسن الكرخي عن ابي يوسف عن علي
الرازي ما حاصله لو فسق ثم تاب لا ينعزل القاضي بنفسه ولا ينعزل الخليفة بفسقه الى هنا الفظ
كتاب الاجناس وقال ايضا وفي ادب القاضي للحسن بن زياد فان علم بشيء من ذلك لم يكن حتى تقدم
ذلك وارتشى وقد كان قضى بقضايا قبل ان يفسق وقضايا بعدما فسق ابطل كل قضية قضى بها بعدما
فسق وانفذت القضايا التي قضى بها قبل ان يفسق وقال ابو حنيفة لو ان قاضيا قضى بين الناس
زمانا وانفذ قضايا كثيرة ثم علم انه فاسق مرتش لم يزل منذ ولي على ذلك ينبغي للقاضي الذي
يختصمون اليه ان يبطل كل قضية قضى بها ذلك القاضي الى هنا لفظ الاجناس وذكر الاستروشني في
فصوله القاضي اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وذكر الامام
البزدوي انه ينفذ فيما ارتشى ايضا وقال شمس الائمة ان قضاياه فيما ارتشى وفيما لم يرتش
باطلة وبالقول الاول اخذ شمس الائمة السرخسي وهو اختيار الخصاف ان ارتشى ولد القاضي او كاتبه
او بعض اعوانه فان كان بامره ورضاه فهو كما لو ارتشى القاضي سواء ويكون قضاؤه مردودا
وان كان بغير علم القاضي نفذ وكان على المرتشي رد ما قبض الى هنا لفظ الفصول وقال ابو العباس
الناطفي في اجناسه قال القاضي في كتاب الاجناس الفقيه اذا كان فاسقا هل يجوز ان يستفتى منه
من كلام بعض المشايخ ذكر محمد بن شجاع في نوادره سمعت بشر بن غياث يقول ارى الحجر على الامام
يعني فاسق وطبيب جاهل ومكار مفلس وقال محمد بن شجاع في نوادره لا بأس بان يستفتى من
الفقيه الفاسق لانه يكره ان يخطئ الفقهاء فيجيب بما هو الصواب وقال في الواقعات
واختار الطحاوي في كتاب الناس اذا ابتلي القضاة لا يصير فاسقا ولو فسق ينعزل القضاء
الصحيح ما ذكر في شرح ادب القاضي ان القاضي بنفس الفسق لا ينعزل بل ينعزل والعاص
اذا ابتلي يصير فاسقا ومن قضى بعد قضائه الى ان للقاضي اخر ان يبطله اذا كان من رأيه لان
ذلك ... انطلقه لغير ما ... لمن ... هو قول علمائنا وذكر في كتاب القاضي للامام
عماد الدين الناصحي النيسابوري انه قال ان اخذ القاضي الرشوة وحكم للذي رشاه بحق لم ينفذ
حكم

ظلم كان هذا الحكم باطلا ولا يحل لاحد ان ينفذ تلك القضاء من القضاة بل يرده وقد سئل
عبد الله المرتشي في ان الله تعالى قال لولا ينهاهم الربانيون والاحبار عن قولهم الاثم واكلهم السحت
قال تعالى اكالون للسحت وروي عن ابن عباس انه قال هي الرشوة وعن مسروق
ان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه سئل عن السحت فقال هو الرشا فقال الرجل في الحكم
فقال له عبد الله ذلك الكفر ثم تلا قوله ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون
وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب ادب القاضي للخصاف حديثا مرويا عن
النبي صلى الله عليه انه قال لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم قال وروي عن النبي صلى الله عليه
انه قال الراشي والمرتشي في النار وروي عنه انه قال الراشي والمرتشي والرائش ملعون
من باب والرشوة من الرشا فان النازح لا يتوصل الى الماء الا به فكذلك
الانسان اذا كان لا يتوصل الى مقصوده الحرام فانه يرشو ليتوصل الى ذلك المقصود
والراشي المعطي والمرتشي الاخذ والرائش الذي يسعى فيما بينهما يستوي امرهما وهذا لان الله تعالى
ذم اليهود على الرشوة بقوله تعالى سماعون للكذب اكالون للسحت كما ذمهم على الربا بقوله تعالى
واخذهم الربا وقد نهوا عنه وكانت الرشوة بمنزلة الربا وذلك حرام محض فكذلك الرشوة
ولا يحل لاحد ان يرشوه لانه قد يخوفه ويهدده فيعطيه الرشوة ليدفع الخوف عن نفسه
او يرشوه ليسوي امره فيما بينه وبين السلطان ويسعى في ذلك الباب او يرشو ليتقلد
القضاء من السلطان او يرشو القاضي ليقضي له اما الاول فانه اذا كان يرشوه ليدفع
الخوف عن نفسه فانه لا يحل للاخذ ان ياخذه لان الكف عن التخويف والتهديد واجب
عليه بدين الاسلام ولا يحل له ان ياخذ المال على ذلك فان اخذ المال لاقامة ما هو واجب
الاقامة بذل المال يكون حراما واما المعطي فيحل له الاعطاء لانه جاز منه وجعل
المال وقاية لنفسه وهو موافق للشريعة الا ترى ان ما روي عن بعض الصحابة رضوان
الله عليهم انه قال ما وجدنا في زمن زياد شيئا خيرا من المال كنا نبذل لنصون به انفسنا
فدل انه يحل له ان يبذل المال في دفع الخوف عن نفسه واما الثاني اذا رشاه
ليسعى فيما بينه وبين السلطان ويسوي امره من يدي السلطان لا يحل له الاخذ لان القيام

روي النبي ... اهله ... عن ... لعن رسول الله ... ومن

مؤونة المسلمين واجب في بيت المال فهو اخذ المال للاقامة ما وجب في بيت المال فلا يحل له
اخذ المال والحيلة في ذلك ان يقول ذلك الرجل له استاجرتني يوما الى الليل بدرهم
معلوم فيستاجره فيكون صحيحا ثم ان المستاجر بالخيار ان شاء استعمله في ذلك
العمل وان شاء استعمله في عمل اخر واما رشا السلطان ليتقلد منه القضاء
فالراشي والمرتشي في النار لانه روي عن النبي صلى الله عليه انه قال انا لا نقلد امرنا العمل
من ياتينا على الشفعاء فاذا كان لا يقلد من يطلب فكيف يقلد من يرشوه هذا لانه
انما يرشو لياخذ من اموال الناس بحسبه فيحرم الاخذ والاعطاء اما الفصل الاخير
اذا ادى القاضي ليقضي له بما لا يحل له ... ان يكون القضاء له بالجور او بالحق وان
كان القضاء بالحق فحرمة المال للوجهين احدهما لانه رشوة فيكون حراما والثاني ان
القضاء بالحق من اركان القضاء فحرمة الحرمة لمعنى واحد وهو ان القضاء واجب عليه
فيؤخذ المال فاذا اخذ عليه المال فهو اخذ المال على العبادة او على اقامة القربة فيكون
حراما ولا ينفذ القضاء الذي ارتشى وعجله في ذلك فيكون باطلا فاما قضاياه بعد ذلك
... للناس فيه كلام والصحيح من المذهب عندي انه ينفذ قضاياه بعد ذلك كذا في شرح ادب
القاضي اما الشرط الثاني فهو كون القاضي من اهل الاجتهاد فذلك شرط الاولوية
عندنا لا شرط الجواز وهو الصحيح وقيل شرط الجواز اليه مال صاحب شرح الاقطع وقال
في وجيز ... لا بد للقضاء من صفات وهو ان يكون ذكرا حرا مجتهدا بصيرا عدلا فلا يجوز
قضاء المراة والاعمى والصبي والفاسق والجاهل المقلد الا في الضرورة الوجيز وقال صدر
الاسلام البزدوي في اصوله اجمع العلماء والفقهاء ان المفتي يجب ان يكون من اهل
الاجتهاد فانه لا يقدر ان يفتي الناس اذا لم يكن من اهل الاجتهاد فانه يحتاج الى الاجتهاد لا
لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء ولا يحل له ان يفتي
بما لا يحفظ به قولا من اقوال المتقدمين ... صدر الاسلام وهذا كله يدل
ان المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا وذكر المقتدى ما يدل على جوازه لانه قال القاضي يقضي باجتهاد
نفسه اذا كان له رأي فان لم يكن له رأي وسأل فقيها اخذ بقوله وهو قول الشافعي
ما روي

ما روي عن النبي صلى الله عليه حين بعث معاذا الى اليمن فما القضاء ... قال بكتاب الله
قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله قال فان لم تجد قال اجتهد رايي فقال رسول الله صلى الله عليه
الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما رضي رسول الله ولانه اذا لم يكن مجتهدا يجوز ان
يقع حكمه خلاف النص او الاجماع فلا يجوز لان القضاء يستدعي القدرة ولا قدرة بدون العلم
واما ما ذكر من حديث معاذ فالاجماع خير من ذلك رسول الله صلى الله عليه عن الحكم لانه لم يكن
اجماع للصحابة في زمن النبي صلى الله عليه ولنا ان المقصود من القضاء تنفيذ الاحكام
وايصال الحق الى مستحقيه وهذا المعنى يحصل من المقلد اذا قضى بفتوى غيره
كما يحصل من المجتهد يؤيده ما ذكره احمد بن حنبل في مسنده عن علي رضي الله عنه
قال بعثني رسول الله صلى الله عليه الى اليمن وانا حديث السن فقلت
تبعثني الى قوم يكون بينهم احداث ولا علم لي بالقضاء فقال ان الله تعالى سيهدي
لسانك ويثبت قلبك فما شككت في قضاء بين اثنين بعد ذلك وروى صاحب
السنن باسناده عن علي قال بعثني رسول الله صلى الله عليه الى اليمن قاضيا فقلت يا
رسول الله وانا حديث السن ولا علم لي بالقضاء فقال ان الله سيهدي قلبك و
يثبت لسانك فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض حتى تسمع من الاخر كما سمعت
من الاول فانه احرى ان يتبين لك القضاء قال فما زلت قاضيا او ما شككت في قضاء
بعد فعلم ان الاجتهاد ليس بشرط للجواز لان عليا رضي الله عنه حينئذ لم يكن من اهل الاجتهاد
ولا يقال كل من لا يصلح ان يكون مفتيا لا يصلح ان يكون قاضيا كالفاسق لان الفاسق
يجوز له ان يفتي بالسماع من غيره لا برايه وقضاء المراة يجوز فيما تقبل شهادتها فيه خلافا
للشافعي لان المقصود وهو تنفيذ الاحكام وانصاف المظلوم من الظالم حاصل بحديثها في
قضاياها في الحدود والقصاص فان شهادتها لا تجوز فكذا قضاؤها ثم الاجتهاد وهو
بذل المجهود لنيل المقصود وشرط صيرورة المرء مجتهدا ان يكون عالما بالنصوص
من الكتاب والسنة مما يتعلق به الاحكام الشرعية ولا يشترط ان يكون عالما بجميع ما في
الكتاب والسنة وهذا عندنا والرخصة في ذلك ان يكون ... يلزمه طلب

للحادثة الواقعة من النصوص من التي تتعلق بها الاحكام ويشترط ايضا ان يكون عالما
بوجوه العلم بالكتاب والسنة والاجماع على ما عرف في اصول الفقه واذا بلغ الرجل هذا
الحد يصير مجتهدا ويجب عليه العمل باجتهاده ويحرم عليه تقليد غيره كذا في الميزان
وقال صدر الاسلام البزدوي في اصوله واهل الاجتهاد من يكون عالما بالكتاب باسخه
ومنسوخه وعالما بالسنن ناسخها ومنسوخها وعالما بمعاني الكتاب والسنن التي هي
اقيسة ولا هذا اشار محمد في كتاب الحدود وبعضهم قال الواجب ايضا ان يكون عالما بعرف
بلده وكلامهم ولغتهم من الصريح والكناية والصحيح ان اهل الاجتهاد في مسائل الفقه
من يكون عالما بدلائل الفقه وهي الكتاب والسنة واجماع الامة والقياس الى هنا
لفظ صدر الاسلام وقال الاسروشني في فصوله قال بعضهم اذا كان صوابه اكثر من
خطايه حل له الاجتهاد هذا لفظ الفصول وروي عن مالك انه سئل عن اربعين مسئلة
فقال في ست وثلاثين منها لا ادري وقال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي
وينبغي ان يكون صاحب حديث له معرفة بالمعنى او صاحب فقه ومعنى له بصر ومعرفة
في باب الحديث والتفاوت بين العبارتين ان الاول يشتهر بالحديث وله فقه ايضا والثاني
يشتهر بالفقه وله بصر بالحديث ايضا وقال النسفي في اصوله قال بعض اصحابنا اذا
كان عالما بالف مسئلة يعرف حقيقتها ولا يخفى عليه دفعها يكون من اهل الاجتهاد في تلك
المسئلة نعم اذا استجمع ابلية الشهادة والاجتهاد في واحد يحل له ان يتقلد القضاء
قال في خلاصة الفتاوى فيه اربعة اقوال قال بعضهم يكره وقال بعضهم لا باس به وقال بعضهم
وعليه عامة المشايخ ان التقليد رخصة والترك عزيمة وروي الحسن عن ابي يوسف
رحمه الله انه اذا قلد من غير مسئلة لا باس به وان سئل يكره وهكذا ذكر في المنتقى الى هنا لفظ الخلاصة
وذكر الفقيه ابو الليث في العيون عن الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال
لا ينبغي لاحد ان يطلب القضاء ولا يتعرض له فان فعل فهو مسي وقال شمس الائمة السرخسي
في شرح ادب القاضي للخصاف انه قال الدخول في القضاء قوم من الصالحين واجتنبه قوم من الصالحين
وترك الدخول فيه اصلح واسلم لدينه لانه يلزمه بالقضاء انه يقضي بحق ولا بد في ذلك بعد
على الوفا به

على الوفا به او لا يقدر وفي ترك الدخول فيه صيانة نفسه وهذا اذا كان في البلدة من
يصلح للقضاء فاما اذا لم يكن غيره من العلماء من يصلح للقضاء فانه يفترض عليه فاما ان
كان في البلدة قوم يصلحون للقضاء فامتنع كل واحد منهم من الشروع في القضاء فهم يخرجون
اذا كان السلطان لا يفصل بينهم فاما اذا كان السلطان يفصل بنفسه فانهم يمتنعوا جميع
لا يأثمون ولو امتنع الكل حتى قلد جاهل فانهم مشتركون في الاثم لانه يؤدي الى تضييع
احكام الله تعالى كذا في شرح ادب القاضي قوله في المولى اسم المفعول من
التولية قوله ينبغي من اهل الشهادة اي يوجد فيه شرائط الشهادة قوله لا ينبغي
ان يقلد اي الفاسق لانه لا يؤتمن على امر الدين لفسقه ولو كان عدلا ففسق باخذ الرشوة
او غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا اراد بغيره الزنا
وشرب الخمر ونحو ذلك من المعاصي واراد بالمشايخ مشايخ بخارا وسمرقند قال
الامام عمر بن موسى في الفصول وكون القاضي عدلا ليس بشرط لصحة القضاء قال
اصحابنا ان الفاسق يصلح ان يكون قاضيا والعدالة شرط الاولوية لكن ذكر في الرواية
وفي رواية النوادر شرط لصحة التقليد ولو قلد وهو عدل ثم فسق يستحق العزل
ولكن لا ينعزل وبه اخذ عامة المشايخ ويجب على السلطان ان يعزله الى
هنا لفظ الفصول قوله وهل يصلح مفتيا فيه اختلاف المشايخ وقد مر قبل هذا قوله
واما الثاني اي الشرط الثاني في المولي فهو شرط الاجتهاد وقد مر بيانه ايضا قوله
وفي الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه اي في اصول الفقه لفخر الاسلام وغيره في
باب معرفة احوال المجتهدين قوله وان يكون صاحب قريحة قال صاحب الجمهرة القريحة
خالص الطبيعة ومنه اشتقاق القراح وهو الماء الخالص الذي لم يخرج بغيره من
السبخ وغيره وقال في تهذيب الديوان قريحة البير اول مايها والقريحة
الطبيعة وقال في المجمل القريحة اول ماء يستنبط من البير وكذلك يقال للعلات
قريحة جيدة يراد استنباط العلم وقال في الصحاح كما في المجمل وقال المطرزي
في الايضاح القريحة في الاصل اول ماء يستنبط من البير وهي فعيلة بمعنى مفعولة انما

للمرمي من حتها اذا احقر بها يموت الماء بذلك فلا يسقيها ثم قالوا فلان حسن
المرتجه اذا ابتدع شعرا او خطبة اجاد فاستعارها للطبع وهو من مستعار المجاد
لان اصل المرتج الجرح وهو الشق ومنه القادح وهو العود الذي يقدح نابه اي يشق وقال
البستي في اصوله قال بعضهم اهل الاجتهاد من كان عالما بالكتاب والسنة واقفا على
ما فيهما من الاجتهاد وقال بعضهم اهل الاجتهاد من كان مع هذه الجملة يعرف الناس
عاداتهم الا ان هذا ليس بقوي لانه شرط زايد لا حاجة الى اشتراطه فان من عرف كتاب الله
وسنن رسوله وعرف ناسخه ومنسوخه ووقف على معانيه فهو اهل الاجتهاد كذا قال
البستي في كتاب الاصول قوله عليها اي على عادات الناس قوله قال ولا باس بالدخول
في القضا لمن يثق على نفسه ان يؤدي فرضه اي قال القدوري في مختصره والاصل
فيه قوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تعالى لنبينا
صلى الله عليه انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس ولان النبي صلى الله عليه كان يقضي
بين الناس وولى الصحابة القضاء وانفذهم الى النواحي وقد روينا قبل هذا ان النبي صلى الله عليه
بعث عليا قاضيا الى اليمن وكان الخلفاء الراشدون يقضون بين الناس ولان القضاء امر
بالمعروف ونهي عن المنكر والامر بالمعروف واجب وبعض السلف انما كرهوا الدخول في
القضاء لخوفهم على انفسهم من عجزها عن القيام بتحمل عب القضاء فلو لم يجز الشرع فيه لم يول
رسول الله اصحابه القضاء ولم يقض بنفسه ولكن مع هذا ترك الدخول اسلم لدينه كما مر بيانه قوله
ماله ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه الحيف وذلك لقوله عليه السلام القضاة
ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة ولقوله عليه السلام من ولي القضاء فكانما ذبح بغير
سكين فلاجل هذا الوعيد كره الدخول فيه لمن لا يامن على نفسه ان يحيف ويجور على الناس
وان كان القضاء في نفسه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف قال صاحب الهداية الصحيح ان
الدخول فيه رخصة والترك عزيمة وجملة القول فيه ما قيل هذا نقلا عن شرح ادب القاضي
وخلاصة الفاسق في الجنس الجور والظلم من خاف عليه حيف قوله اي كيلا يصير شرطا
اي كيلا يصير الدخول في القضا قوله حينئذ يفترض عليه التقلد يعني اذا كان واحدا من اهل
المدينه

المدينه يتعين للقضاء لعلمه وعدالته يفترض عليه طلب القضاء لئلا يضيع حقوق
الناس فاذا امتنع هو وقلد الجاهل الفاسق ثم لانه اضاعه ...
لان الواجب اذا تعين لا يسعه تركه عن علية قوله وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسالها
لها هذا لفظ القدوري في مختصره اي لا يطلب ولاية القضاء بقلبه ولا بلسانه في
ذلك لما روى ابو عيسى الترمذي في جامعه باسناده الى انس بن مالك رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه من سال القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه
ملك يسدده وروي ايضا باسناده الى ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه من
ولي القضاء او جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين وروي في السنن باسناده الى انس بن
مالك رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه يقول من طلب القضاء واستعان عليه
وكل اليه ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه انزل الله ملكا يسدده وروى صاحب السنن
ايضا باسناده الى ابي موسى قال قال النبي صلى الله عليه لن نستعمل ولا نستعمل على عملنا
من اراده وخرج البخاري في الصحيح باسناده الى عبد الرحمن بن سمرة قال قال النبي صلى
الله عليه يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسال الامارة فانك ان اوتيتها عن مسالة وكلت اليها
وان اوتيتها عن غير مسالة اعنت عليها ولان الظاهر من حال من يطلب القضاء انه
يطلبه للدنيا وفي حظ النفس وطلب الدنيا وحظ النفس منهي عنه بخلاف ما اذا اكره
على القضاء حيث لا يوجد هذا المعنى قوله وكل الى نفسه على صيغة المبني للمفعول بتخفيف
الكاف اي فوض امره اليها ومن فوض امره الى نفسه كان مخذولا غير موفق الى
الصواب لكون النفس امارة بالسوء قوله ثم يجوز التقلد من السلطان الجاير كما
يجوز من العادل ذكر هذا تفريعا على ما تقدم من مسالة القدوري قال في فصول
الاستروشني ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجاير اما من السلطان
العادل فظاهر واما من الجاير فلان الصحابة تقلدوا الاعمال من معاوية بعد
ما ظهر الخلاف لعلي رضي الله عنه والحق مع علي في نوبته وتقلدوا من يزيد مع فسقه
وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع انه كان افسق اهل زمانه الى هنا لفظ الفصول

وقال الامام ابو محمد الناصحي النيسابوري في تهذيب ادب القاضي للخصاف قاضي اهل البغي
والخوارج اذا كان منهم نفذ قضاؤه في شيء ثم رفع الى قاضي اهل العدل امضاه وابطله لان الخوارج
اذا خرجوا على اهل العدل بالسلاح فانهم يستحلون دماءهم واموالهم فلا تجوز شهادتهم واذا لم تجز
شهادتهم لم يجز قضاؤه بنفسه وهذا قول ابراهيم النخعي ولا يعمل على كتابه ايضا لانه لا يجوز
قضاؤه فلا يعمل على كتابه ثم قال الناصحي قال في الكتاب اي قال الخصاف في
ادب القاضي اذا علم الامام ان قوما يجتمعون ليخرجوا عليه فانه يبادر اليهم فيقتلهم ويرد شاذهم
ومن يستحق القتل لا يكون قاضيا فلا ينفذ قضاؤه قاضي اهل العدل وان كان قاضي الخوارج
من اهل الجماعة والعدل فقضى ثم رفع الى قاضي اهل العدل امضاه ويجوز قضاؤه بين الناس لان
شريحا كان يتولى القضاء من جهة معاوية ويزيد من بني امية وكانوا خارجين على امام الحق
ولم يرو عن احد من اهل العلم انه فسخ قضاءه وكذلك غير شريح تولوا لهم ولم يرو عن
احد من الائمة نقض قضائهم فدل على ان القاضي اذا كان عدلا في نفسه لا يعتبر فسق من ولاه
ولا يترك المراد اذاه تعبد او كافرا لانه لابد له على المسلمين قال في الفصول اهل البغي
الخارجون على امام الحق بغير حق بيانه ان المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا امنين به
ثم خرج عليه طائفة من المؤمنين فان فعلوا ذلك لظلم ظلمهم فهم ليسوا من اهل البغي و
عليه ان يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس ان يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم
ولا ان يعينوا تلك الطائفة على الامام ايضا لان فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام وان لم
يكن لذلك الظلم ظلمهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم اهل البغي فعلى كل
من يقوى على القتال ان ينصروا امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان
صاحب الشرع فانه قال الفتنة نائمة لعن الله من ايقظها والمراد بمن يدعي لونه
اما قتل يوم اخبوا اذا عن قول الروافض لعنهم الله فانهم يقولون الحق كان لعلي
في نوبة ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم وهذا خلاف لقوله تعالى ومن يشاقق
الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وهذا لان
خلافتهم انعقدت عليها اجماع الصحابة ولم يرو عن علي خلاف ذلك وبالبيان تقرب
في علم

في علم الكلام ان شاء الله تعالى قوله الا اذا كان لا يمكنه من القضاء حتى استنابه منه
قوله يجوز التقلد من السلطان الجائر الا اذا لم يمكنه السلطان الجائر من القضاء حتى
يحيد لا يجوز التقلد منه لان المقصود من القضاء وهو تنفيذ الاحكام لا يحصل
قوله قال ومن تقلد القضاء يسئل ديوان القاضي الذي قبله اي يطلب القمطر الذي
يختصه والمراد من ديوان القاضي الخرائط التي فيها السجلات والذكور والمحاضر
وكتاب نصب الاوصياء والقيم بذاموال الوقف وكتاب تقدير النفقات وانما يسأله
لان ديوان القاضي المقصود منه الحجة والوثيقة للناس فيجب ان يكون في يد من
ينظر لهم وهو القاضي المولى وهذا لانه محتاج الى معرفته ما في يده وله اخذه وهذا
ظاهر اذا كان البياض الذي كتب عليه السجلات ونحوها من بيت المال وكذا اذا كانت
من مال الخصوم لانه لم يهبها انما سلم اليه ليعمل للقضاء وقد انتقل العمل الى غيره فيوخذ
الديوان منه شاء او ابى وكذا اذا كان البياض للقاضي المعزول لانه وضعه اعانة
حقوق الناس تدينا لا تمولا قالوا ويبعث القاضي المولى رجلين امينين حتى يتسلما
الخرائط من المعزول او امينه وذلك لان قول الانسان لا يقبل الا القاضي باقل من اثنين
ويسال الامينان اياه عن شيء فشيء ويجعلان كل حادثة في خريطة حتى لا تشتبه
الحال على القاضي المولى ويتيسر الوصول الى ما اراد ويسال الامينان للكشف الحال الا انما
ان قول القاضي المعزول ليس بملزم اذ هو صار كواحد من الرعايا بالعزل حتى اذا قبض الامينان
الديوان يختمان على ذلك حفظا عن احتمال الزيادة والنقصان قال الناصحي في
تهذيب ادب القاضي للخصاف فما كان من المحاضر فيها الاقرارات وشهادة الشهود
والمحاضر قبضها الامينان مختومة لانها ليست بحجة اذ الثاني لا يقضي بها لان ما
اثبته القاضي الاول من اقرار وشهادة لا يكون حجة عند الثاني فجاز قبضها جملة
مختومة وما كان من المحاضر فيها حق الناس من الصكوك والسجلات كتباه شيئا فشيئا
فيلبسان لينظر لذا فيه نسخة السجل لفلان بن فلان الفلاني على فلان ابن فلان الفلاني
فيكتب الجميع مفسرا على هذا الوجه ويطويه كذا وكذا امضاها الى فلان بن فلان

الا ان لا يرى هذا القاضي الناس وجب ان يحتاط بها فيكتبها مفصلا لانه اسرع وجودا
عند الحاجة اليه ويكتبان ذلك بحضرة القاضي المعزول او بحضرة امينه لانهما يقبضان ذلك
بلسان بحضرته او بحضرة امين يقيمه مقام نفسه ولذلك يكتبان عدد ضياع الوقوف
ومواضعها واسماء الذين للقاضي المعزول لانه يفتقر الى معرفتهم ومعرفة ما في ايديهم فوجب
ان يكتب اسماءهم قوله قال وينظر في حال المحبوسين اي قال القدوري في مختصره
وانما ينظر فمن اعترف بحق الزمه اياه ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة فيه
ينظر القاضي المولى في حال المحبوسين ويبعث الى الحبس من يحصيهم ويأتيه باسمائهم ثم
يسأل المحبوسين عن سبب حبسهم وذلك لان القاضي نصب ناظرا للامور المسلمين وقول
المعزول ليس بحجة لانه صار كواحد من الناس لانه لا يلي في الحال فلا ينفذ قوله عليهم غير
انه يبعث من عندهم ثم يسألهم ويجمع بينهم وبين خصمهم فان اقروا بما يوجب الحبس وطلب
خصمه ذلك حبسهم لان الحق يجب بالاقرار قد قال عليه السلام لي الواجد ظلم يحل
عرضه وعقوبته وعقوبته حبسه فكان له ان يحبس ما لم يبرئوا او يشهد الشهود عليهم
بالحق وهذا القاضي يعرفهم بالعدالة ردهم الى الحبس لانه يجب الحكم بشهادة الشهود
لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فان لم يعرفهم بالعدالة اخذ من المحبوس
كفيلا بنفسه واطلقه الى ان يسأل عن الشهود فان عدلوا رده الى الحبس لانه يتبين
القضاء الاول ولا ينقض بما مضى وصار كانه شهد الشهود ابتداء على احد بحق قوله
وشهادة المعزول ليست بحجة لا سيما اذا كان على فعل نفسه يعني ان قول المعزول
ليس بحجة لانه كواحد من الناس وشهادة الفرد لا تقبل على فعل غيره فان ذلك
لا تقبل على فعل نفسه قوله فان لم تقم البينة لم يعجل بتخليته حتى ينادي ويستظهر في امره
هذا لفظ القدوري في مختصره وفي بعض نسخ المختصر ويستظهر في امره قال اهل اللغة
الاستظهار الاحتياط قال ابو عبد الله الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف فان قال
واحد من المحبوسين حبسني بغير حق ولم يحضر له خصم نادى القاضي ونادى اياما
فان لم يحضر له خصم اطلقه واخذ منه كفيلا بنفسه لان الظاهر من امر القاضي انه لم
يحبسه

يحبسه الا بحق فلا يطلق في الحال وينادي فيه ولان السجان ... في الطالب من المحبوس
في يده فلا يزيل يده في الحال وينادي اياما من حبس فلان بن فلان الفلاني فليحضر فان
لم يحضر خصمه اطلقه لان قول القاضي المعزول لا تقبل لانه شاهد بغير اداء شهادة
الواجب لا تقبل فلم يجب حبسه فاطلق عنه ويأخذ منه كفيلا لان القاضي يحتاط
يحتاط فاذا اراد الاحتياط ان يأخذ كفيلا لعل الجواز ان يكون له خصم غائب
يحضر ويدعي عليه فان قال انا محبوس لفلان وهو صاحبه وازاد الطالب اطلاقه وهو يعرف
القاضي الطالب او عرفه شهود شهدوا على نسبه يأتي القاضي فيه لانه يجوز ان يكون له
خصم اخر فوجب ان يتأنى فان لم يجد له خصما اخر اطلقه لانه قد احتاط
فان لم يقف من امره على حقيقته اخذ منه كفيلا واطلقه لما ذكرنا انه يحتاط
يحتاط فان لم يعرف القاضي الطالب ولم يعرف عنده نادى عليه اياما من كان
حبس فلان بن فلان في حبس القاضي فلان فليحضر ثم يأخذ منه كفيلا ويطلقه
لانه يجوز ان يحتال فيحضر واحد ويقول هذا حبسني فيحتاط القاضي بهذا النوع
من الاحتياط ويأخذ الكفيل وان قال لا كفيل لي او لا اعطي كفيلا فانه لا
يجب عليه شيء ينادي عليه شهرا ثم تركه لان الحق لم يثبت عليه فلا يلزمه
اعطاء الكفيل وانما طلبه القاضي به احتياطا فاذا لم يعطه وجب علينا ان نحتاط
بنوع اخر فينادي عليه شهرا فاذا مضى المدة اطلق عنه لذا قال الامام الناصحي قوله
لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي لم يعجل القاضي باطلاق المحبوس بل ينادي
وينادي على المحبوس اياما في مجلسه من كان يطلب فلان بن فلان الفلاني
المحبوس بحق فليحضر قوله وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل
على ما يقوم به البينة او يعترف به هذا لفظ القدوري في مختصره واما النظر في
الودائع وارتفاع الوقوف لان القاضي نصب ناظرا في امور الناس محتاطا فيها واما
يعمل على حسب ما يقوم به البينة او يعترف به من الودائع في يده لان كل واحد من
البينة والاقرار حجة اما البينة فظاهر لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم

ذلك الا الاقرار فقوله نفعا فلم يلزم الذي عليه الحق ولان من في يده الوديعة أمين والقول قول
الامين ما لم يكذبه الظاهر قوله ولا يقبل قول المعزول هذا لفظ القدوري في مختصره
وتمامه فيه الا ان يعترف الذي في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها وفي بعض
النسخ الذي هي في يده وانما لم يقبل قول المعزول لانه بالعزل التحق بالرعايا فصار كواحد من
الناس واليه اشار بقوله لما بينا الا اذا اعترف الذي في يده الوديعة بان القاضي المعزول
سلمها اليه حينئذ يقبل فيه قول المعزول لانه لما اقر بتسليم المعزول اليه كان معترفا بان يده
مستفادة من جهة المعزول فيقبل قول المعزول مستحقها كما لو كانت الوديعة في يده
فاما اذا لم يعترف من في يده الوديعة بتسليم المعزول لم يقبل قول المعزول
لانه مدع بغير حجة قوله الا اذا بدا بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي اليه شيئا
من قوله فيقبل قوله فيهما اي قول المعزول في الوديعة يعني انما يقبل قول المعزول
اذا لم يعترف من في يده الوديعة بتسليم المعزول اليه اما اذا بدا ذو اليد بالاقرار
لواحد ثم اقر بتسليم القاضي المعزول اليه فقال المعزول هي لفلان اخر يسلم الوديعة
للاول المقر له ذو اليد لان الاول اقر له المعزول ويضمن ذو اليد لمن اقر له المعزول قيمتها
وتمام البيان فيه ما قال الامام الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف وان
قال الامين الذي في يده مال قد دفعه الي القاضي ولا ادري لمن هو فقال القاضي
هو لفلان صدق لان الامين اقر بانه وصل اليه من قبل القاضي فصار كانه في
يده ولو كان في يده كان القول قوله كذلك ههنا وان قال دفعه الي القاضي وهو
لفلان فقال القاضي هو لفلان رجل اخر فالقول قول القاضي لانه لما اقر بوصوله
اليه من القاضي واليد له فيه قبل اقراره لغيره صار كالوكيل في يد القاضي ولو كان
في يده فاقر به لواحد واقر هو به لاخر كان القول قول القاضي كذلك ههنا وان قال
الامين لفلان وقد دفعه الي القاضي وقال القاضي هو لفلان رجل اخر فالقول
قول الامين لان الظاهر ان اليد له الا ان يقر به لغيره فاذا اقر بما في يده في الظاهر لغيره
مع الاقرار وجب الملك للمقر له واذا اقر باليد في ذلك غيره لغيره لم يصدق ثم قال
الناصحي

الناصحي وذكر ابو علي ابن موسى انه يغرم مثله للذي اقر له القاضي لانه قد اتلفه
بالاقرار من القاضي وقد اتلفه باقراره للاول فيغرم مثله قوله لما بينا انه
لا يقبل قوله لانه بالعزل التحق بالرعايا قوله لسنح ثمه اي من المقر له لاول
وهو الذي اقر له ذو اليد قوله له ثم يضمن ذو اليد قوله قال ويجلس
للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد اي قال القدوري في مختصره وقال صاحب
الهداية والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف
قال ابو حنيفة يقضي القاضي في مسجد الجامع لانه ارفق بالناس واجدر
ان لا يخفى وقعد في مسجد حيه او في بيته فلا باس بذلك وقال الطحاوي في مختصره لا
باس بان يقضي في منزله وحيث احب الا ان الاحسن ذلك ان يقضي حيث الجماعة
وقال في خلاصة الفتاوى وافضل ما يجلس في المسجد الجامع وفي مسجد حيه او
بيته لا باس به عندنا وقال الشيخ الامام علي البزدوي هذا اذا كان الجامع في
مسجد الحي وبيته وسط البلدة اما اذا كان في طرف من البلدة يختار مجلسا
وسط البلدة الى هنا لفظ الخلاصة وذلك لئلا يلحق بعض الخصوم زيادة مشقة
بالذهاب الى طرف البلدة وقال في المغني يختار مسجد السوق لانه اشهر وقال
في وجيزهم ويكره ان يتخذ المسجد مجلسا للقضاء وروى شمس الائمة الحلواني في
شرح ادب القاضي عن مالك ان القاضي اذا كان في المسجد وتقدم اليه الخصمان
لا باس بفصل الخصومة فيه وان يعمد الذهاب الى المسجد لفصل الخصومة
في المسجد يكره وقال احمد بن حنبل ويجوز القضاء في المساجد والجوامع
من غير كراهة وجه قول الشافعي ما قال في شرح ادب القاضي بان
المساجد انما بنيت لاقامة العبادة وذكر الله تعالى قال الله تعالى في بيوت اذن
الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه لا لفصل الخصومات فيكره الجلوس في المسجد
لفصل الخصومات وربما تجري الكذب على لسان احد الخصمين اذ يشهد الشهود بشهادة
الزور او يقع اليمين الفاجرة وذلك من الكبائر قال الله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان

واجتنبوا قول الزور واليمين الغموس كبيرة الاثم لما روى البخاري باسناده
الى الشعبي عن عبد الله ابن عمرو رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه قال الكبائر
الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس فلو جلس القاضي
في المسجد كان سببا للاقدام على الكذب ولان تجلس القضاء بحضرة الحائض وهي
ممنوعة عن الدخول وبحضرة المشركين وهو نجس قال تعالى انما المشركون نجس ولنا
ما روى اصحابنا في كتبهم ان رسول الله صلى الله عليه كان يفصل بين الخصوم في معتكفه وكذا
الخلفاء الراشدون كانوا يفصلون الخصومات في المسجد وكان الكفار يفدون على رسول الله
ويدخلون المسجد وروى الخصاف في ادب القاضي باسناده الى هشام ابن ابي
عبيد الله مولى لعثمان قال سمعت الحسن يحدث حديثا قال اتيت المدينة مسجد رسول
الله صلى الله عليه ذات يوم بالهاجرة فاذا انا بابن عفان قد كوم كومة من الحصا
ووضع رداءه ثم اتكأ فاذا هو برجل حسن الوجه حسن اللحية فاذا بوجنتيه
نكتات من اثر الجدري واذا الشعر قد كسا ساعديه قال فجاءه سقاء معه قربة
يخاصم رجلا فاقبل ينظر فيما بينهما ففي هذا دلالة على ان القاضي في سعة على ان
ينفذ الحكم في المسجد الجامع وروي عن الحسن ايضا انه كان يقضي في المسجد وكان قاضي
البصرة من جهة عمر ابن عبد العزيز وروي ايضا عن الحسن وزرارة بن اوفى انهما
كانا يقضيان في الرحبة خارجا من المسجد وروي عن يحيى ابن يعمر انه كان
يقضي في الطريق فيقضي وعن شريح انه كان يقضي في داره اذا كان يوم مطير
وعن الشعبي انه كان يقضي في المسجد وعن محارب بن دثار انه كان يقضي في المسجد
ويخضب بالسواد وعن شريح انه كان يقضي في المسجد ايضا ولان القاضي مامور
بالقضاء بحق والقضاء بحق من اشرف الطاعات وافضل العبادات فكان
الجلوس في المسجد للقضاء بحق كالجلوس للتدريس والفتوى والوعظ وذلك
لا باس به فكذا هذا ولان الجلوس في المسجد مانع من الاقدام على الكذب لا حامل
عليه لان الانسان يحتشم عن الكذب في المسجد ما لا يحتشم في غيره الا يرى ان الشافعي
قال اذا

قال اذا كان يغلظ في العظم من المال التحليف الذي عليه في المسجد الحرام بين الركن والمقام
لان الانسان يمتنع عن الكذب في هذه المواضع ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في
ظاهر بدنه ولا يصيب الارض منه شيء والحائض تسلم بمعونة من الدخول في المسجد
فالظاهر انها تخبر بحالها فيخرج القاضي او يبعث اليها الى باب المسجد او اذا كان المدعى
في الدابة قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي ومذهب السير الكبير ان المشرك
يمنع من دخول المسجد عملا بقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام
وذكر في الجامع الصغير ان الكافر لا يمنع من دخول المسجد قال فخر الاسلام البزدوي
في شرح الجامع الصغير سفيان بن حرب دخل المسجد الحرام عام الحديبية والاية وردت
في الطواف بالبيت يعني ان الكفار كانوا يطوفون بالبيت عراة ويتلطخون بالنجاسات نهاهم
الله تعالى لاجل ذلك لا لاجل الدخول نفسه وقال الناطفي في تهذيب ادب القاضي كان
شريح يقضي في المسجد وكذلك الحسن والشعبي قوله ولو جلس في داره لا باس به
ذكر هذا تفريعا على ما تقدم قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي وان اختار
الجلوس في مسجد حيه لا باس وان اختار ان يجلس في داره فله ذلك بشرط ان لا يمنع
احدا من الدخول عليه لان لكل احد حقا في مجلسه ويجلس معه من كان يجلس ان لو كان
في المسجد حتى يكون ابعد من التهمة يعني من تهمة الظلم والرشوة قال الناطفي في تهذيب
ادب القاضي روي ان شريحا اذا كان يوم مطير قضى في داره وقال الطحاوي
في مختصره ولا ينبغي له ان يقضي وهو يمشي او يسير قوله ولا يقبل هدية الا من ذي رحم
محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته هو لفظ القدوري في مختصره اما لا يقبل
القاضي هدية لما روى البخاري باسناده الى عروة بن الزبير عن ابي حميد الساعدي
قال استعمل النبي صلى الله عليه رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال
هذا لكم وهذا اهدي لي قال عليه السلام فهلا جلس في بيت ابيه او بيت امه فينظر
ايهدى له ام لا وقال البخاري ايضا في الصحيح قال عمر ابن عبد العزيز كانت الهدية في زمن
رسول الله صلى الله عليه هدية واليوم رشوة ذكره في باب الهبة وقال

في بعد سواد العامة وروي ان النبي صلى الله عليه لما بعث ابن رواحة الى اهل خيبر اهدوا
له هدية فقال هذا سحت وعن مسروق قال القاضي اذا اخذ الهدية فقد اكل السحت
واذا اخذ الرشوة فقد بلغت الكفر اما جواز قبول الهدية من ذي رحم محرم او ممن
جرى بينه وبين القاضي مهاداة قبل القضاء فلان الاول صلة والثاني جرى على العادة
فلا يلزم الا ان يزيد على ما قبل القضاء والا ان يقع لذي رحم محرم خصومة مع اخر فلا يقبل الهدية
حينئذ لانه للحكم فلا يحل له والحاصل هنا ما قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي
للخصاف اذا اهدي الى القاضي هدية فان علم القاضي ان له خصومة لا يقبل لانه لو اخذه
يتقوى بسلطانه وذلك حرام وان علم ان لا خصومة له فالافضل له ان لا ياخذ لانه لا يخلو
عن الشبهة وان اخذ لا باس به وان كان بين القاضي وبين ذلك المهدي مهاداة قبل القضاء فان
ما قدمه اليه ان كانت الهدية مثل ما كان قبل القضاء فانه لا باس به وان كان زيادة على
ذلك فالزيادة اما ان كانت لتقلده القضاء فلا ياخذ مقدار الزيادة وان كان بينهما سبب
موجب للهدية كالقرابة فلا باس ان يقبل منه ذلك وان لم يكن بينهما سبب موجب
للهدية فلا ياخذ قال الناصحي فان كانت له خصومة لانه يدخل عليه التهمة فان
قبل منه هدية بعد الخصومة لم يسقط عن [illegible] لانه اهدى اليه تحرزا على افعاله الاولى
لا [illegible] ولا يسقط عن [illegible] وقال في شرح الاقطع الفرق بين الرشوة والهدية ان
الرشوة ان يعطيه بشرط ان يعينه والهدية ان لا يكون فيها شرط قوله ولا يحضر دعوة
الا ان تكون عامة هذا اللفظ المذكور في مختصره قال الطحاوي ولا يجيب الدعوة الا
[illegible] قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ذكر الطحاوي هنا الاختلاف
ولم يذكر الاختلاف في قبول الهبة فانه قال يجوز قبول الهبة من ذي رحم محرم
الدعوة العامة انما يحضرها القاضي اذا لم يكن المضيف احد الخصمين فان كان
احدهما فلا يحضرها ولهذا في عيادة المريض انما يعوده اذا لم يكن خصما فاذا كان
لان [illegible] المريض الاخر [illegible] صدر الاسلام في مبسوط جملته
ما قال شمس الائمة السرخسي في ادب القاضي للخصاف ويجيب الدعوة اذا كانت
دعوة

دعوة العامة فان النبي صلى الله عليه كان يجيب الدعوة [illegible]
القاسم وكان الصحابة يجيبون الدعوة ولكن لا يجيب الدعوة الخاصة لانه ما حضر [illegible] ولا [illegible]
[illegible] بقضائه لان الدعوة الخاصة ما يجيء فيه الطعام [illegible]
للضيافات بينهم للخصوم ان القاضي [illegible]
الدعوة الخاصة والعامة قالوا ان [illegible]
فان جاوز العشرة فهي دعوة عامة والصحيح ان [illegible]
[illegible] يمتنع من اتخاذ الدعوة فان القاضي يجيب هذه الدعوة فهي دعوة [illegible]
كان [illegible] لو علم صاحب الدعوة انه لو اتخذ الدعوة لا يحضرها القاضي يمتنع ولا يتخذ الدعوة
فهذه دعوة خاصة ولا يجيبها القاضي لانه اذا كان القاضي يمتنع عن الحضور فهذه الدعوة
يمتنع من اتخاذ الدعوة اذا كان القاضي يمتنع عن الحضور فهذه الدعوة اتخذت للقاضي
فلو حضرها القاضي كان اكلا بقضائه ولا ينبغي له ان ياكل بقضائه وان كان يتخذ الدعوة
علم ان القاضي لا يحضرها فهذه الدعوة ما كانت لاجل القاضي فاذا حضر لا يكون اكلا بالقضاء
وهذا اذا لم يكن بين صاحب الدعوة وبين القاضي قرابة او لم يكن بينهما المباسطة قبل
القضاء فاما اذا كان بينهما قرابة او كان بين القاضي وبين صاحب الدعوة هذه المباسطة
قبل القضاء فهي ضيافة يجيبها القاضي ولو [illegible]
القضاء لان امور المسلمين [illegible] والسداد [illegible]
قوله قال ويشهد الجنازة ويعود المريض [illegible]
[illegible] وليس فيه تهمة ايضا وكان رسول الله صلى الله عليه يشهد الجنازة ويعود
المريض وهو مقتدى الكل قال الله تعالى لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة [illegible]
قال عليه السلام للمسلم على المسلم ست حقوق [illegible]
شهود الجنازة وعيادة المريض [illegible]
على المسلم ست خصال واجبة ان ترك شيئا منها فقد ترك حقا واجبا عليه اذا دعاه ان
يجيبه واذا مرض ان يعوده واذا مات ان يحضره واذا لقيه ان يسلم عليه واذا [illegible]

ان معه واذا اعطس ان يشمته وحديث البخاري في الصحيح في باب الامر باتباع الجنائز
باسناده الى سعيد بن المسيب ان ابا هريرة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله عليه السلام يقول
حق المسلم على المسلم خمس رد السلام وعيادة المريض واتباع الجنائز واجابة الدعوة و
تشميت العاطس انتهى ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه هذا لفظ القدوري في
مختصره وفي بعض النسخ دون صاحبه وذلك لما روي في الشامل وغيره عن علي رضي الله عنه
انه قال نهانا رسول الله ان نضيف الخصم الا ان يكون خصمه معه ولان الاضافة والخلوة تورث
التهمة **قوله** واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال هذا لفظ القدوري في
مختصره وتمامه فيه ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة هذا
لفظ القدوري رحمه الله والمراد من الاقبال تسوية النظر من الجانبين وذلك لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس و
الاشارة والنظر وروي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى عبد الله بن
قيس الاشعري آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في
حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك قال المبرد في كتابه المسمى بالكامل قوله آس بين
الناس في وجهك وعدلك ومجلسك يقول سو بينهم وتفسيره اجعل بعضهم اسوة بعض
قوله حتى لا يطمع شريف في حيفك اي في ميلك معه لشرفه ولان في هذه الاشياء
من مسارة احدهما والاشارة اليه والاقبال وتلقين الحجة تهمة فيجب على القاضي ان
لا يفعل شيئا يؤدي الى التهمة ولان في ذلك اعانة لاحد الخصمين وليس وليا للاخر ثم
الاشارة اما ان يكون بالراس او بالعين او بالحاجب وكل ذلك منهي شرعا
قوله ولا يضحك في وجه احدهما لان فيه تفريعا على ما تقدم ولذا قوله ولا يمازحهم
ولا واحدا منهم قال في المبسوط ولو اعتراه هم او نعاس او غضب
او جوع او عطش او حاجة حتى ينبه كف عن القضاء لقوله عليه السلام لا يقضي القاضي
حين [illegible] وهو غضبان ولانه يمنع كل واحد من هذه المعاني عن القضاء **قوله** قال
ويكره تلقين الشاهد وهو في الجامع الصغير وصورتها فيه [illegible]

ابي حنيفة رضي الله عنه انه كان يكره ان يلقن الشاهد قال الحاكم الامام [illegible]
شرح الجامع الصغير وتفسيره بان يقول له اتشهد بكذا وكذا [illegible]
ابي يوسف انه لا بأس وهو القياس رجع ابو يوسف الى هذا استحسانا ورخص في
التلقين في غير موضع التهمة فاذا ترك لفظ الشهادة مثلا ان يجوز انه لو سكت
اشارات الاستواء لان القضاء مشروع لاحياء حقوق الناس وقد حصر الشاهد عن
البيان لمهابة مجلس القضاء فكان في تلقينه احياء الحق وصح الانتصار بالتلقين ان
لم يكن ذلك من جنس اعانة احد الخصمين بخلاف ما اذا كان التلقين في موضع تهمة
حيث يبطل ذلك لانه اعانة مثل ما اذا ادعى الفا وخمسمائة وشهد الشاهد بالف فقال
القاضي اتتهمه تقول جملة انه ابرأه عن الخمسمائة فلقنه الشاهد ذلك ووفق
ولا يجوز اتفاقا ولهما ان تلقين الشاهد اعانة لاحد الخصمين على الاخر وما دون
التلقين مما فيه تهمة الميل حرام على القاضي بالتلقين اذ كان الحق [illegible] وصار كتلقين
الخصم فلا يجوز ذلك فكذا هذا ولان الشاهد اذا شهد بالتلقين صار الشهادة بالتلقين
لا بالعلم فلا تجوز لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله تعالى ولا تقف ما
ليس لك به علم ولانه اذا لقنه ربما يلقنه بخلاف ما عند الشاهد فيظن انه مثل ما
عنده فيشهد فلا يجوز ان يشهد بخلاف ما عنده **قوله** واستحسنه ابو يوسف رحمه الله
دليل ابي يوسف يذكر بيان المصنف اختاره قوله **قوله** فحصر بالصاد المهملة
من باب علم اي عيي **قوله** بنزول الاحتشام يقال حشمت [illegible]
والحشمة غيره والمراد من الاحتشام الاغضاء

فصل في

الحبس لما كان الحبس انواع حكم القاضي ذكره في فصل على حدة اعلم ان الحبس مشروع
لقوله تعالى او ينفوا من الارض والمراد منه الحبس عقوبة على قطاع الطريق
وروى صاحب السنن مسندا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الواجد يحل عرضه و
عقوبته قال عبد الله بن المبارك يحل عرضه اي يغلظ له وعقوبته اي يحبس له وروى
صاحب السنن ايضا باسناده الى معمر عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه

حبس في خلال نصفه وذكر الخصاف في ادب القاضي عن سلام بن مسكين ان رباساً من اهل
اسلموا فيهم بينهم سبيلا فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم وروى في الفائق
وغيره ان عليا رضي الله عنه بنى سجنا من قصب سماه نافعا فنقبه اللصوص فبنى سجنا
من مدر وسماه مخيسا ثم قال الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا بابا حصينا واميناً
كيسا وهذا كله دليل على ان الحبس مشروع ومن جهة النظر ان القاضي منصوب
لايصال ذوي الحقوق الى حقوقهم فاذا امتنع المطلوب من اداء الحق الى الطالب يكون للقاضي
ان يجبره على اداء الحق للطالب ولا خلاف بين الناس ان لا يجبره بالضرب فينبغي ان
يجبره بالحبس والمخيس موضع التخييس وهو التذليل والكيس حسن التأتي في
الامور والمكيس المنسوب الى الكيس المعروف به واميناً الى نصبت امينا يعني السجان
كذا في الفائق قوله قال واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس
غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه اي قال القدوري في مختصره وذلك لان
الحبس عقوبة لقوله عليه السلام لي الواجد يحل عرضه وعقوبته والعقوبة
لا تجب على احد الا بعد ما يوجد من جهته ولم يوجد فلا يجب الحبس خلاف ما اذا
امتنع عن دفع ما عليه حيث وجد منه الظلم بالمماطلة لقوله عليه السلام مطل الغني
ظلم فاستحق الحبس قال صاحب الهداية وهذا اذا ثبت الحق باقراره يعني انما لم يعجل
القاضي بحبس الغريم اذا ثبت الدين بالاقرار لانه لا يتحقق المطل في اول مرة فلا
ما اذا ثبت بالبينة حيث يعجل بحبسه لان البينة انما تحتاج اليها عند الجحود والجحود
الحق يكون ظالما فيستحق الحبس كما ثبت الحق قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير
على قول الخصاف في البينة ايضا لا يحبسه في اول الوهلة وقال الامام ابو محمد الناصحي
في تهذيب ادب القاضي للخصاف واذا ثبت المال على المدعى عليه ببينة او اقرار فطلب
المدعي من القاضي فيه وامره ان يخرج اليه من حقه فان لم يفعل واعاده عليه
بعد حبسه فان القاضي يحبسه لئلا منا لفظ الخصاف بعينه في كتابه وقال
الناصحي واما قلنا انه يتأنى لان الحبس عقوبة فلا يعجل بالعقوبة قبل ان يظهر
الامتناع

الامتناع ولانه يعلمه بما يريد ان يمضي عليه الحكم به فلعله يؤدي من غير حبس
فيكون الحبس ما قلنا في النكول انه يعلمه بما يريد ان يمضي عليه ثلاثا
اعاده حبسه لما روي ان النبي صلى الله عليه قال لي الواجد ظلم يحل
عرضه وعقوبته وفي بعض الروايات مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته الى هنا
لفظ الناصحي في كتابه وقال الصدر الشهيد وهذا مذهبنا انه لا يحبس
بالاقرار مرة احتياطا لامور الناس قال في الاجناس قال في كتاب الاصل قال
ابو حنيفة ينبغي للامام ان يحبس في الديون قرضا كان او غصبا او ثمن مبيع او مهرا
لكن لا يحبسه في اول ما تقدم اليه ويقول له ثم فارضه فان عاد اليه حبسه ونحوه
لابي يوسف ومحمد ثم سئل بعد حبسه عن حاله الا ان اذا ثبت بالقاضي لا يسئل
المدعي الذي له المال انه لابل اذا ثبت الدين يحبسه لكن اذا اثبت الدين بالبينة يحبسه في اول
وهلة واذا ثبت بالاقرار يحبسه اذا ظهر تعنته بان اعيد الى مجلسه ثانيا ولا يسئل
المدعي ان له مالا الا اذا ادعى المديون العسار وطلب من القاضي ان يسئل المدعي يحبسه
يسأل المدعي فان زعم المدعي انه معسر لا يحبسه وان زعم انه موسر وزعم المديون
انه معسر ففيه اختلاف المشايخ سنذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وقال الناصحي في
تهذيب ادب القاضي قال الخصاف والصواب عندنا ان لا يحبسه حتى يسئل الطالب
فان اقر حبسه وان قال لا قال للطالب الك بينة على ان له مالا حتى تحبسه ونحو ذلك
الحسن بن زياد ثم قال الناصحي قال الشيخ ابو بكر الجصاص ان الذي ذكره الخصاف
انه لا يحبسه حتى يسأل عنه لا يعرف عن اصحابنا والمشهور من مذهبهم حبسه في المال
عن اقرار به ولا يكلف الطالب اثبات غناه حتى يحبس وانما يحبسه اولا لانه موسر
الا في المهر والكفالة لانه لم يحصل بيده شيء يتقوم به ملكه ولان ما يحصل بعقد المداينة
او الغصب او القرض في يده فالظاهر ان يقدر ردها له ولم يعرف زواله فحكم بانه
في يده قادر على ادائه واما في المهر والكفالة فلم يحصل شيء متقوم في ملكه
فلم يحكم بقدرته على ادائه قال الناصحي قال ابو بكر الجصاص الذي ذكره الخصاف

في العوض من المهر والكفالة وسائر الديون لا يحبسه عن اقضائها لانه لان
الزوج والكفيل بالتزامه دل على العقد موجود قدرته على ادا ما التزمه فصار كسائر الديون
ونحوه من الحبس قوله في اول الوهلة يعني في اول وهلة اي اول زمان يثبت فيه ذلك
... كان اسمح ... شيء ... بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع
او شرعه يعني كالمهر والكفالة ان الحبس في ذلك فيما ثبت انه منع العين
عن اداء ما عليه حبس المماطلة في كل من وجب عليه عن مال حصل في يده كثمن المبيع
والقرض او وجب عليه بعقد التزمه كالمهر والكفالة ولكنه انما يحبسه اذا طلب
المدعي ذلك لان الحبس حقه فاما المختار الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير ولا يحبس
عندنا في الاقرار والبينة الا عند طلب المدعي وقال شريح يحبس من غير طلبه في العصر
من هنا لان الحبس حق المدعي ولا يستوفى الا عند طلبه كاليمين قال الشيخ ابو نصر
البغدادي في هذا الذي ذكر القدوري رواية ابن شجاع انه يحبس في ذلك ولا يقبل قوله
في الاعسار ثم قال وذكر الخصاف عن اصحابنا انه يحبس فيما كان بدلا عن مال
حصل في يده خاصة ولا يحبس فيما سوى ذلك لا في ذلك ان الاصل في الانسان
الفقر والغنى طارئ فوجب استصحاب الحال حتى يعلم حدوث ما يخالفه وما كان بدلا
عن مال فقد علم حصول الغنى به فسقط حكم الاصل ووجب استصحاب الغنى حتى يعلم
زواله لهذا لم يصدق في الاعسار وصار امتناعه ظلما فيحبس لاجله واما ما التزمه
بعقد فوجه ما قاله ابن شجاع انها حقوق التزمها بعقد والظاهر انه لا يلتزمها الا وهو
قادر على ادائها فاذا ادعى الاعسار يريد اسقاطها عن نفسه فلا يقبل قوله ويحبس ووجه
ما ذكره الخصاف ان الحبس عقوبة يستحق بالامتناع مع الغنى فلا يجوز اثباتها بالظاهر
كسائر العقوبات فلا يقبل وحاصل المذهب عندنا ان القاضي لا يسأل المدعي الى مال
ام لا الا اذا ادعى المديون العسار حينئذ يسأله فان قال المدعي انه معسر فخلى سبيله
وان قال انه موسر وقال المديون انا معسر ففيه اختلاف المشايخ وذكر الخصاف
ان القول قول المديون لانه متمسك بالاصل اذ الفقر اصل في بني ادم والغنى عارض
وقيل

وقيل ان كان الدين وجب عليه بدلا عن مال كثمن مبيع او بدل قرض فالقول
قول المدعي واذا كان بدلا عما ليس بمال كالمهر ونحوه فالقول قول المديون عليه
وان الخصاف هذا القول ... القاضي الى ابي حنيفة والى يوسف ... اذا كان
الدين بدلا عما هو مال فقد عرف دخول شيء في ملكه ... على قضاء الدين ...
في ملكه فكان القول قول المدعي واذا كان بدلا عما ليس بمال لم يعرف دخول شيء في
ملكه وقدرته على قضاء الدين فيتمسك بالاصل انه معسر فالقول قول المديون فانه
قال والرواية محفوظة في كتاب العتاق ان احد الشريكين اذا اعتق
وزعم انه معسر كان القول قوله لان هذا الضمان وجب عليه لا بمقابلة شيء
دخل في ملكه وقال والرواية محفوظة في كتاب النكاح ان المرأة اذا ادعت
على زوجها انه موسر وادعت نفقة الموسرين وزعم الزوج انه معسر
عليه نفقة المعسرين فالقول قول الزوج لان السبب الذي يوجب النفقة ...
... لم يدخل في ملكه شيء بذلك السبب فيتمسك بالاصل وقال بعضهم ...
المهر واي ما كان الدين لزمه بمباشرة العقد فالقول للمدعي وان كان الدين
لزمه حكما لا بمباشرة العقد فالقول للمديون فان الدين متى لزمه بمباشرة العقد فالظاهر
من حال الانسان انه لا يشرع في امر لا يقدر عليه ولا يلتزمه الوفاء به فكان ذلك
دليلا على انه قادر على القضاء فاذا ادعى انه عاجز لا يقبل قوله فاما اذا كان
الدين لزمه حكما لا بمباشرة عقد من جهته فلم يوجد دلالة على انه قادر على
قضاء الدين فكان القول قوله في مسألة العتاق ومسألة النفقة سبب
النكاح لان ذلك ليس بدين بل هو صلة فان النفقة تسقط بالموت ومن العلماء
من يحكم فيه الزي ان كان يرى زي الفقراء كان القول قول المديون وان كان يرى زي
الاغنياء كان القول قول الطالب الا في اهل العلم والاشراف والعلوية و
الفقهاء فانهم يتكلفون في لباسهم حتى لا يذهب ماء وجههم مع حاجتهم فلا يكون زيهم
دليلا على غناهم فان كان على المطلوب زي الفقر وادعى الطالب

بانه عنه فيه وقد كان عليه دين الاغنياء قبل ان يحضر مجلس القاضي فان القاضي يسئل
البينة ان اقام البينة على انه كان عليه دين الاغنياء قبل ذلك يسمع منه البينة ويجعل
القول قوله وان لم يمكنه اقامة البينة يحلف زيد في الحال ويجعل القول قول المطلوب
كذا في شرح ادب القاضي قوله والمراد بالمهر معجلة دون مؤجلة وذلك لان العادة
جارية بتسليم المعجل لكان الاقدام على النكاح دليلا على القدرة والوفاء بالمعجل
فلا يقبل قوله انه معسر قال فخر الاسلام البزدوي في هذا في المعجل فاما
اذا طلبت المرأة المؤجل في المهر بعد ما بنى بها فان القول قول الزوج في عسرته
لانه لا دلالة هنا على القدرة منه على ادائه واما في النفقة فان القول
قول الزوج في انه معسر يعني في النفقة قوله قال ولا يحبسه فيما سوى
ذلك اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا اي قال القدوري في مختصره
لا يحبس القاضي الغريم اذا قال اني فقير في غير ما وجب عليه بدلا عن مال او التزم
بعقد الا اذا اثبت المدعي ان له مالا فحينئذ يحبسه وانما لا يحبسه فيما سوى ذلك
من بدل الغصب وارش الجناية ونفقة الزوجات لان الاصل في بني ادم هو
الفقر ولم يوجد دليل الغناء فلم يستحق الحبس الذي هو العقوبة به لعدم الظلم
بخلاف ما اذا اثبت بالبينة ان له مالا حيث يحبسه لوجود الظلم بالمطل لان
مطل الغني ظلم اما اذا اقام المدعي البينة على اليسار واقام المدعى عليه البينة
على الاعسار فالبينة بينة المدعي كذا في الذخيرة لانهم شهدوا باثبات ما لم يشهد به شهود
المديون قوله ويروى ان القول لمن عليه الدين في جميع ذلك في
ثمن المبيع والمهر وغير ذلك وهذا قول الخصاف وقد مر بيانه قبل هذا قوله
ويروى ان القول اي لمن عليه الدين الا فيما بدله مال يعني ان القول فيما بدله
مال للمدعي وقد ذكر الخصاف هذا القول الى ابي حنيفة والى ابي يوسف وقد مر بيانا
قوله والمسئلتان تحتملان القولين الاخيرين واراد بالمسئلتين مسئلة
النفقة ومسئلة اعتاق العبد المشترك ففيهما القول قول الزوج والمعتق في
الاعسار

الاعسار واراد بالقولين الاخيرين قوله ويروى ان القول لمن عليه الدين
في جميع ذلك وقوله ويروى ان القول له الا فيما بدله مال قوله والتخريج
على ما قال في الكتاب اي تخريج مسئلة الانفاق والاعتاق على ما قال في مختصر
القدوري حيث جعل القول قول المدعي في كل دين التزمه بعقد مع
وجود الالتزام لم يكن القول للمدعي في المسئلتين فاجاب عنه وقال
اما النفقة فليس بدين مطلق بل هو صلة تسقط بالموت فلو كان دينا مطلقا
لم يسقط الا بالاداء او بالابراء وكذلك الاعتاق فان المريض اذا اعتق في
مرض موته عبدا مشتركا لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة فاذا لم يكن دينا
مطلقا لم يستدل بوجوبه وثبوته على انه قادر على القضاء بخلاف الديون
المطلقة فانه لما التزمها دل ذلك على انه قادر على القضاء فاذا ادعى
العجز بعد ذلك لا يسمع قوله اذ ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول
من عليه اي ثبت المال بالبينة فيما كان القول قول المديون اي في غير ما وجب
بدلا عن مال او التزمه بعقد كما في بدل الغصب ارش الجناية قوله يحبسه شهرين
او ثلثة هذا رواية محمد عن ابي حنيفة في كتاب الحوالة والكفالة وروى الحسن
عن ابي حنيفة ان التقدير فيه باربعة اشهر قياسا على مدة الايلاء وذكر الطحاوي
ان التقدير فيه بشهر لان ما زاد على الشهر في حكم الاجل وما دون الشهر في حكم
العاجل فصار اذ في الاجل شهر او الاقصى لا غاية له فيقدر بشهر واحد هذا ذكر
اختلاف الرواية شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي ثم قال والحاصل
انه ليس فيه شيء مؤقت مقدر بل هو مفوض الى راي القاضي فان رضي
اربعة اشهر وقع له انه متعنت يستديم حبسه وان كان دون ذلك بان كان شهرا
او شهرا او دونه ووقع انه عاجز لا مال له اطلقه من الحبس وقال الناصحي في تهذيب
ادب القاضي قال ابو حنيفة ابو يوسف محمد يحبسه شهرين او ثلثة وفي رواية
محمد مقدر فيه اربعة اشهر وفي رواية الحسن ستة اشهر ثم قال ونحن نفوض الى راي

القاضي وقال الصدر الشهيد في شرحه لادب القاضي وقال شمس الائمة الحلواني ما قاله
الطحاوي ان ادنى الاجال بل وقال في شرح الاقطع في رواية الحسن ما بين اربعة اشهر الى ستة
اشهر ثم قال والمقدر بزمان هذا غير معتبر بل مفوض الى راي القاضي والمفوض
الى ان يحبس بتطوهما لا ان كان له مال وهذا امر يختلف باختلاف الناس فوض الى
اجتهاد القاضي فيه وقال في خلاصة الفتاوى في رواية الطحاوي ستة اشهر وانما
به نطق قوله ثم يسال عنه اي يسال القاضي بعد الحبس عن حال المحبوس جيرانه واهل
الخبرة من الذين انه موسر او معسر وقال الصدر الشهيد وغيره في شروح الجامع الصغير
فاذا شهد عنده شاهدان من اهل الشهادة انه معسر واذ تعلق قضاء الدين ابد
الحبس يطلبه وان قالا انه معسر فيمن الحال كثير العيال الظلة لقوله تعالى فان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فان راي القاضي ان يسال قبل انقضاء مدة الحبس فله ذلك
ثم البينة على الاعسار تقبل بعد حبسه بالاجماع اما اذا قامت بينة على اعساره
واولا قبل الحبس ففي روايات اخرى الروايتين يقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل وفي رواية اخرى لا يقبل ما لم يحبس وعليه عامة المشايخ والبه ذهب
شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي وهو الاصح قوله ليفيد هذه الفائدة اراد
بهذه الفائدة هو ايثاله لو كان قوله وبعد ذلك عن ذلك اي عن الشهرين الى الثلثة فوله
لاحتمال احوال الناس فيه اي في الحبس لان بعض الانسان يضجر بالحبس في مدة قليلة ما
لا يضجر الاخر في مدة كثيرة فكان الراي في ذلك الى القاضي قوله فان لم يظهر له مال
خلى سبيله هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يحول بينه وبين غرمائه قال صاحب
الهداية بعد مضي المدة اي خلى سبيله بعد مضي المدة التي رآها القاضي اذا اختارها على
ما اختاره بعض المشايخ كالشهر ونحو ذلك المفهوم من كلام صاحب الهداية اعني من
قوله بعد مضي المدة انه لا يخلي ما لم يمض المدة وليس كذلك فان اصحابنا ذكروا في
شرح ادب القاضي وقالوا اذا ثبت اعساره اخرجه من الحبس لان الله تعالى قال وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقال عز وجل لا يكلف الله نفسا الا وسعها ثم اذا خلى سبيله
بعد حبس

بعد ثبوت افلاسه هل يمنع القاضي صاحب الحق الملازمة ام لا وفي ظاهر الرواية لا يمنعه
قال الناصحي في تهذيب ادب القاضي قال ابن كاس في ادب القاضي قال ابو يوسف
ومحمد اذا صح انه معسر فلا سبيل الى لزومه وقال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب
القاضي للخصاف وعلى قول اسمعيل بن حماد ليس للذي كان يلازمه ولكن
ياخذ المدعي من الخصم كفيلا لان مال الله غاد ورائح وربما يظهر له مال فلو لم
ياخذ منه كفيلا يفوت ذلك المال ويخرج من يده فلا يتمكن المدعي على حقه والاستيفاء
اذا ادعى عليه حقا فان ياخذ منه كفيلا يتمكن من الوصول الى حقه واذا امتنع عن اعطاء
الكفيل في الاصل فانه يلازمه لان له حق المطالبة بالكفيل قال ابو يلازمه وبه قال
ابو يوسف ومحمد ان الله تعالى قال فنظرة الى ميسرة ولانه لما لم يقدر لم يلزمه الاداء
في الحال فصار كالديون المؤجلة ووجه الظاهر قوله عليه السلام لصاحب الحق
اليد واللسان فسر اليد بالملازمة واللسان بالتقاضي ولان في الاعسار لا يوجب
اسقاط الحق عن المطلوب والجواب عما قال اسمعيل ان الغريم لو امتنع عن اعطاء الكفيل فان
للمدعي ان يلازمه ولو لم يلزمه في الملازمة لم يلازمه اذا امتنع عن اعطاء الكفيل
في الدين المؤجل اذا اجله صاحب الدين لم يكن له ان يلازمه قوله وهذا الكلام
الملازمة اي قوله ولا يحول بينه وبين غرمائه اي لا يمنعهم القاضي من ملازمة المديون
كلام في ذات الغرماء ولاية الملازمة للمديون بعد تخليته من الحبس ثم لا فرق
والمراد من الملازمة الطواف معه ابن طالب حيث يأخذ افضل النسل لا المطالبة وهذا
هو الجواب عن احتجاجهما بالاية اعني عن قوله تعالى فنظرة اي نظرة في المطالبة
قوله وسنذكره في كتاب الحجر في باب الحجر بسبب الدين عند قوله ولا يحول
بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس يلازمونه ولا يمنعونه من البيع والشرى
والسفر الى قوله وقالا اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين الغرماء الا ان يقيموا البينة ان
له مالا قوله وفي الجامع الصغير رجل اقر بدين عند القاضي فانه يحبسه ثم يسال
عنه وانما ذكر رواية الجامع الصغير دفعا لوهم التناقض بين رواية القدوري

وهذا لانه دون لفظ القدوري في اول الفصل فانه قال واذا ثبت الحق عند القاضي و
طلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه ثم قال وهذا اذا ثبت الحق
بالبينة ولفظ الجامع الصغير يدل على جواز الحبس متصلا بالاقرار ورتبهما ونفي التراخي
فدفع ذلك الوهم بقوله ومراده اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة فظهرت
مماطلته يعني مراده محمول فيما اذا ثبت الحق بالاقرار ثم ثبتت المماطلة فترافعا الى
القاضي فيحبسه لا بمجرد الاقرار فاندفع ذلك الوهم قوله والحبس اولا ومدته
تقريبا اي الحبس المذكور اولا في السؤال في الجامع الصغير في قوله يحبسه ثم يسأل عنه قد
بينا ذلك فيما هنا في رواية القدوري عند قوله يحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسأل عنه و
بينا مدة الحبس ... الاختلاف المذكور فيها فلا حاجة الى الاعادة قوله قال
ويحبس الرجل في نفقة زوجته اي قال القدوري في مختصره وقال شمس الائمة في شرح
كتاب النفقات للخصاف وان فرض لها القاضي فسألت حبسه بذلك لم يحبسه
القاضي لان الحبس عقوبة فلا يستحق الا بالظلم وهو لا يظهر الا بالمنع بعد الوجوب ولم
يوجد وان قدمته في اليوم الثاني وطلبت حبسه حبسه القاضي لانه ظهر ظلمه فيحبس وان
كان مقدار النفقة يسيرا ... اذا ابى القاضي ذلك قوله ولا
يحبس والد في دين ولده هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه الا اذا امتنع عن
الانفاق عليه وذلك لان الحبس عقوبة والاب لا يستحق العقوبة لاجل ولده كالحدود
والقصاص ... قوله تعالى ولا تقل لهما اف بيانه ان التأفيف لما كان حراما لما فيه من
الاذى كان الحبس حراما بالطريق الاولى لان العقوبة بالحبس في الاذى فوق التأفيف
وانما ... من الانفاق على ذلك يحبس دفعا للهلاك عن الولد ولانه لا يتدارك
ذلك الا بالحبس لانه يسقط بمضي الزمان وليس هذا كسائر الديون التي لا تسقط بمضي
الزمان ونظيره ما قالوا في ... المرأة اذا امتنعت من الوطء تضرب لانه معنى يفوت بمضي الزمان
ولا يمكن استيفاؤه الا بالضرب ويختم الفصل بمسألة ذكرها في الفتاوى الصغرى المحبوس
اذا سأل عنه القاضي بعدما مضى الزمان فاخبر انه مستحق الحبس وان اخبر انه مفلس
خلي

خلي سبيله وبين الواجب العدل الثقة في الاخبار ... ولا يشترط لفظة الشهادة
نقلها عن باب الحبس من امالي شيخ الاسلام خواهر زاده باب
كتاب القاضي الى القاضي لما كان كتاب القاضي الى القاضي من
انواع ما يتعلق بالقضاء ذكره في باب على حدة ولكنه اورده عقيب الحبس
لان ذلك يتم بقاض واحد وهذا يتم باثنين والواحد قبل الاثنين قوله قال
ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عنده اي قال القدوري
في مختصره واراد بالحقوق الحقوق التي تثبت مع الشبهات ولا يحتاج الى الاشارة
اليه وقوله شهد على صيغة المبني للمفعول والضمير في به راجع الى الكتاب
وفي عنده راجع الى القاضي المكتوب اليه قال في الاجناس قال في ادب القاضي للخصاف
لا يكتب القاضي الى القاضي فيما ينقل ويحول مثل العبد والدابة والثوب
في العقار ويمنع شهادة الشهود على ذلك اذا لم يحضر هاهنا الا في ... قال ابو حنيفة
لو كتبت في العبد لكتبت في الناقة وفي الجارية وهن ... لا ... فان ذلك في العبد
في جعل الآبق قال ابو يوسف اكتب في العبد وفي الجارية لا ... في قوله وقال
ابو يوسف في ادب القاضي املاء رواية بشر ابن الوليد في الجارية ... كما
الاجناس وقال الصدر الشهيد في شرح ادب القاضي وذكر عن ابي يوسف في
النوادر انه قال يجوز في جميع العروض وبه اخذ مشايخنا المتأخرون و
قال في شرح الطحاوي وقال ابن ابي ليلى يقبل في جميع ذلك اي يقبل كتاب
القاضي الى القاضي في المنقول وغيره ثم قال ... والفتوى على هذا القول
الناس والاصل في جواز قبول كتاب القاضي الى القاضي ما روى الامام ابو
احمد بن عمرو الخصاف في ادب القاضي قال حدثنا عبد الله بن محمد قال
حدثنا عيسى بن يونس عن عبيدة عن ابراهيم النخعي قال كتاب القاضي الى القاضي
جائز وقال الخصاف حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن الحسن بن صالح عن
عيسى ابن ابي عزة عن عامر الشعبي انه كان يجيز الكتاب المختوم يجيء من القاضي ولا

الكتاب يقوم مقام الخطاب بدليل كتاب الله تعالى وقد كتب رسول الله صلى الله عليه
الى الملوك وقام مقام الخطاب في اللزوم ولزمنا اوامر الله تعالى ولو ان قاضيا قال
لقاض اخر اني اشهد على شهود شهدوا عندي بكذا فانه يقبل ويقضي به اذا كانت في
موضع ينفذ قضاء كل واحد منهما فيه كذلك هذا وانما قلنا انه يجوز ان يسمع البينة
مع غيبة المدعا عليه لان القاضي يسمع هذه الشهادة لينقلها الى القاضي الثاني
لا للقضاء بها فجاز مع غيبته كالشهادة على الشهادة يجوز مع غيبة الشهود عليه كذلك
هذا ولان الضرورة داعية الى قبول الكتاب لانه يجوز ان يكون شهود صاحب الحق
في موضع والمدعى عليه في موضع اخر ولا يمكنه الجمع بين الشهود والمدعى عليه فيضيع الحق
لاجل هذه الضرورة جوزنا كتاب القاضي الى القاضي لكن بشرط ان يكون مختوما معنونا
في داخله وخارجه مع شرايط اخر نذكرها بعد قال الخصاف في ادب القاضي حدثنا
الحاكم بن مروان الصوري قال حدثنا الحسن بن صالح بن حي عن عيسى عن الشعبي انه كان
يجيز كتاب القاضي اذا جاءه بغير بينة وقال الخصاف ايضا حدثنا عبد الله بن محمد قال
حدثنا معاذ عن عمرو بن ابي زائدة ابو عمير قال جئنا بكتاب من قاضي الكوفة الى بن معاذ
اياس بن معوية فجئت وقد عزل اياس واستقضى الحسن فدفعت كتابي اليه فقبله ولم
يسالني البينة عليه ففتحه ثم نشره فوجد فيه شهادة شاهدين على رجل من اهل البصرة
بخمس مائة درهم فقال لرجل يقوم على راسه اذهب بهذا الى زياد فقل له ارسل الى
فلان بن فلان فخذ منه خمسماية درهم وادفعها الى هذا فذهب فنعل قوله على ما بينت
اشارة الى قوله بعد هذا المسائل الحاجة الى اخره قوله فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة
هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وكتب حكمه وان شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم
وكتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب اليه الى هنا لفظ القدوري رحمه الله وذلك
لان الشهادة لا تصح الا على خصم فاذا كان الخصم حاضرا حكم عليه لوجود الحجة وكتب
حكمه الى القاضي وهذا الكتاب يسمى سجلا واذا لم يكن الخصم حاضرا يسمع الشهادة
ولا يحكم بها ويكتب ما يسمعه من الشهادة الى القاضي حتى يحكم القاضي المكتوب اليه
بذلك

بذلك اذا ثبت عنده انه كتاب القاضي الكاتب وهو بمنزلة نقل الشهادة وهذا
الكتاب الى القاضي يسمى الكتاب الحكمي لانه يكتب ليحكم به القاضي المكتوب اليه قوله
وتختص بشرايط اي تختص كتاب القاضي الى القاضي بشرايط وهي ان يكون الكتاب
من معلوم الى معلوم في معلوم لمعلوم على معلوم اعني ان يكون القاضي الكاتب معلوما
والقاضي المكتوب اليه معلوما والمدعى به معلوما والمدعي معلوما والمدعى عليه
معلوما قوله وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه
دونها اي في العبد دون الامة لمست الحاجة الى قبول الكتاب في العبد دون
الامة قوله وعنه انه يقبل فيهما اي في العبد والامة وهي رواية بشر بن الوليد وقد
مر ثلاثا قوله بشرايط تعرف في موضعه وموضعه كتاب الاباق من المبسوط واراد بها
بيان حلية العبد وصفته ونسبة الذي اخذه والختم في عنقه واهل الكبل وحاصله
ما قال في شرح الطحاوي وانما يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الدين والعقار الذي
لا يحتاج الى الاشارة اليه كالدار والعقار واما المنقول الذي يحتاج الى الاشارة اليه
لا يقبل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف مثل ذلك الا في العبد والاباق اذا ابق
فاخذه في بلدة فاقام صاحبه البينة عند القاضي ان عبده اخذه فلان في مصر كذا و
شهد الشهود على الحلية فيجب عليه ان يكتب الى ذلك القاضي انه قد شهد الشهود عندي
ان لفلان عبدا صفته كذا اخذه فلان بن فلان وانه لفلان بن فلان وينسبهما الى ابيهما
والى جديهما ويقطع الشركة بينه وبين الاخر ويكتب العنوان في الداخل والخارج اسمه
واسم المكتوب اليه ونسبهما والعبرة للداخل لا للخارج فاذا جاء الكتاب
وشهد الشهود على ذلك يسلم العبد ويختم في عنقه واخذ منه كفيلا ثم بعثه
الى القاضي الذي كتب اليه حتى يشهد الشهود عليه بعينه عنده ثم يكتب له كتابا اخر على
ذلك الى القاضي الذي كتب اليه اول مرة فاذا ثبت عنده قبله وقضى به وسلم
العبد الى الذي جاءه بالكتاب وابرأ كفيله الى هنا لفظ شرح الطحاوي وهذا الكتاب
بهذه الشرايط يكتب كذلك في الامة ايضا على رواية قبول الكتاب في الامة ونحو هذا

قوله يقبل فيهما بشرائط نعرف في موضعه قال في خلاصة الفتاوى لو كتب اسم القاضي
الكاتب ونسبه ولم يكتب اسم القاضي المكتوب اليه ونسبه ولكن كتب الى من يبلغ كتابي هذا من
قضاة المسلمين وحكامهم لا يجوز وابو يوسف وسع واجاز وعليه عمل الناس اليوم
واجمعوا انه لو كتب اسم المكتوب اليه ونسبه ثم كتب والى كل من يصل اليه كتابي هذا من
قضاة المسلمين وحكامهم جاز فان كل قاض وصل اليه عمل به ولو لم يكتب في الكتاب
التاريخ لا يقبله وان كتب فيه تاريخا ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا
ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا ولهذا لو كان كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم
بدون الكتابة وكذا لو شهدوا على اصل الحادثة ولم يكن مكتوبا لم يعمل به الى هنا لفظ الخلا
صه وقال في شرح الطحاوي وكتاب القاضي الى القاضي في حقوق الناس
من العقار والطلاق وغيرها جائزة الا في الحدود والقصاص لان كتاب القاضي الى القاضي
بمنزلة الشهادة على الشهادة والشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص لا تقبل
وقال في خزانة الفقه ويجوز كتاب القاضي الى القاضي في المصر او من قاضي مصر
الى قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي الرستاق الى قاضي مصر وقد كتبت هذه المسائل كثيرا
للفوائد قوله قال ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين اي
القدوري في مختصره اي لا يقبل القاضي المكتوب اليه كتاب القاضي الا بحجة
تامة وهي شهادة رجلين او رجل وامرأتين قال في شرح الطحاوي فاذا اتى بكتاب
القاضي الى القاضي فانه لا يقبل حتى يشهد الشهود انه كتابه وخاتمه وانه قرأه عليهم
وشهدوا على اسمه ونسبه ثم يقرأه على الشهود بحضرة المكتوب له وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه جاز وان لم يشهدوا
على ما في جوفه ولكن لا يعلم هذا الاختلاف قال ابو يوسف الا في حال اذا لم يكن
الكتاب مختوما لم يجز عند ابي حنيفة سواء شهد الشهود او لم يشهدوا وعند ابي
يوسف ان شهدوا على ما فيه جاز الى هنا لفظ شرح الطحاوي وقال في
شرح الاقطع وقد كان الشعبي يقبل الكتاب من غير شهادة والصحيح ما قلنا
لان

لان الخط يشبه الخط فلا يؤمن من التزوير على القاضي فلا بد من الشهادة ولان
القاضي لا يعمل بخط نفسه اذا وجده في قمطره وهو تحت ختمه اذا لم يتذكر فلان لا يعمل
بخط غيره بلا حجة اولى واحرى ولما كانت الشهادة واجبة فلما انه لا يسقط
بالشبهة وهو مما يطلع عليه الرجال يشترط فيه رجلان او رجل وامرأتان كما في سائر
الحقوق قوله بخلاف رسول القاضي الى القاضي ورسوله الى القاضي ايضا رسول
المزكي الى القاضي حيث يقبل منه بلا اشتراط الحجة لان التزكية ليست بملزمة لان
الالزام يكون بالشهادة لا بالتزكية لان القضاء يكون بالشهادة لا بالتزكية وانما
شرعت التزكية لترجيح جانب الصدق على جانب الكذب فلا يكون ملزمة الا
ترى انه لو قضى بدون التزكية جاز ولذلك كتاب اهل الحرب ليس بملزم ولا يشترط
الحجة في قبوله لان الامام بالخيار ان شاء اعطى الامان وان شاء لم يعطه وكتاب القاضي
ملزم فانه يجب على القاضي ان ينظر وان لم يعمل به كذا قال شمس الائمة السرخسي في
شرح ادب القاضي قوله قال ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه اي قال
القدوري في مختصره وتمامه فيه ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم يعني يجب على
القاضي الكاتب ان يقرأ الكتاب على الشهود حتى يقع لهم المعرفة بما فيه لان علم الشهود بما
في الكتاب شرط عند ابي حنيفة ومحمد لحصول العلم لهم بطريقين اما ان يقرأه
عليهم واما بالاخبار بما في الكتاب ثم يختم الكتاب بحضرة الشهود ويسلم الكتاب
الى الشهود وهذا رواية القدوري وهو خلاف ما ذكر في ادب القاضي لانه قال ثمة
يدفع الكتاب الى الطالب وهو المدعي لا الى الشهود قال الامام الناصحي في
تهذيب ادب القاضي للخصاف وهو لفظ الخصاف ينسخ كتابه ويقرأ الكتاب على الشهود
الذين يشهدهم عليه ويدفع اليهم نسخة تكون معهم ويختم الكتاب بحضرتهم ويشهدهم ان
هذا كتابه الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا وهذا خاتمه ثم يدفع الكتاب
الى الطالب وان قرأ الكتاب عليهم وهم لا يحفظون ما فيه وليس نسخته معهم ولم يختمه
بحضرتهم لم يجز ذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز وان لم يقرأ عليهم ولم يشهدهم

الخلفاء

مالم يجب بعد ان يشهدوا ان هذا كتابه وخاتمه ويقبله القاضي الثاني الا ترى ان الخلفاء يعملون رسائل القضاة بغير بينة ثم قال الناطفي وقول محمد مثل قول ابي حنيفة هكذا ذكره ابن كاس في ادب القاضي وابو بكر الرازي وقول ابن ابي ليلى مثل قول ابي يوسف وجه قول ابي حنيفة ومحمد انهم يشهدون بما في الكتاب ولا يعلمونه فلم يجز قال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولان الحكم يتعلق بما في باطن الكتاب فوجب ان يشهدوا عليه ووجه قول ابي يوسف وابن ابي ليلى انهم يشهدون على الكتاب والختم وهم يعلمونه فجازت شهادتهم وان لم يعلموا ما فيه كما لو اشهدوا على صرة ولم يعلموا وزن ما فيه فانه يجوز ولان باطن الكتاب موضع سر الحكام ولا يطلعون عليه غيرهم فاذا شهدوا بالكتاب والختم كفى قال صاحب الهداية واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف واجمعوا ان الشهادة على الظلمات ثم ما يشترط لصحة الشهادة قوله وقال ابو يوسف اخرا ليس من ذلك ليس بشرط اما قيد بقوله اخرا لان قوله الاول مثل قولهما خصوصا ان علم ما في الكتاب وحفظه والختم بحضرتهم شرط قوله قال واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم وذلك لان المقصود من سماع الكتاب وقبوله الحكم بما فيه ولا يجوز الحكم بما فيه على غير خصم فيشترط حضور الخصم وليس كذلك سماع القاضي الكاتب شهادة الشهود حيث يجوز بغير خصم لان المقصود نقل الشهادة لا الحكم لتحمل شهود الفرع شهادة الاصول قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور خصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به قال الامام ابو محمد الناصحي النيسابوري في تهذيب ادب القاضي واذا ورد الى القاضي كتاب قاض على رجل جمع بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه ثم يدعو بالكتاب والشهود الذين شهدوا على الكتاب لان هذه شهادة يقع القضاء بها فلا تسمع على غير خصم كالشهادة على الشهادة لا تسمع الا على خصم فان شهدوا بان هذا كتاب فلان وختمه سالا

نقبله هل قرأه عليكم الكتاب وختمه بحضرتكم فان شهدوا على ذلك قبله وان قالوا لم يقرأه علينا ولكن ختمه بحضرتنا لم يقبله وكذلك لو قالوا قرأه علينا ولم يختمه بحضرتنا لم يقبله وكذلك لو قالوا قرأه علينا ولم يختمه بحضرتنا لم يقبله وقال ابو يوسف يقبله في ذلك كله ولو كان العنوان من فلان ابن فلان الى فلان او من ابي فلان الى ابي فلان لم يقبله لان مجرد الاسم ومجرد الكنية لا يقع التعريف واذا لم يعرف ان المكتوب اليه لم يقبل وليس كذلك الى القاضي ببلد كذا لان القاضي ببلد كذا يكون واحدا في الاغلب فتقع معرفته باضافته الى بلدته ولا يلزم ايضا اذا كتب الى قضاة المسلمين فانه يقبل لانه كتب الى كل واحد منهم كتب الى واحد وهو مجهول وقال ابو يوسف يقبله اذا شهد الشهود لانه كتاب فلان القاضي ببلد كذا اليك لانه عرف الكتاب اليه بقوله الى القاضي ببلد كذا ومن المكتوب اليه بالاشارة اليه الا ان يكون الكنية مشهورة مثل كنية ابي حنيفة فيقبل حينئذ لان المقصود وهو التعريف يحصل بدون الاسم والنسبة قال ابو بكر الرازي في شرح ادب القاضي وكذلك النسبة الى الابيه مثل عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب لان الغرض من التعريف وقد حصل وذكر ابو علي عن ابي يوسف انه ان كتب من فلان بن فلان الى ابن فلان لم يجز وان كان مشهورا مثل ابن ابي ليلى وابن شبرمة وذكر ابن كاس في ادب القاضي ذلك في نسخة ابي سليمان يجوز في شرح ادب القاضي لابن كاس الذي شرحه ابو علي السمرقندي ان الكنية لو كانت مشهورة مثل ابي حنيفة يقبل على رواية ابي سليمان ولا يجوز في سائر الروايات لان الناس يشتركون في الكنى الا ان احدهم يشتهر به فالمكتوب اليه لا يعرف ان الكاتب عنى الذي اشتهر بهذه الكنية او غيره فلا يقبل قال محمد بن الحسن لو كان على الكتاب اسماؤهما واسماء ابائهما ولم يكن ذلك في داخل الكتاب لم يقبله وذكر ابو علي قال ابو يوسف اذا اتى بكتاب القاضي الى القاضي غيره وليس عليه عنوان وهو مختوم بخاتمه فانه يقبله اذا شهدوا على الكتاب والخاتم فان لم يكن داخل الكتاب

اسم القاضي واسم المكتوب اليه او كان فيه اسماؤهما وليس فيه اسماء ابائهما او كتب
اسم القاضي ونسبته الى جده وعنوانه ولم يكن داخل الكتاب اسماؤهما وكناهما
لم يقبله لما ذكرنا الناصحي **قوله** لم يقبله الا بحضرة الخصم اي لم يأخذ القاضي
المكتوب اليه الكتاب الا بحضور الخصم وهو المدعى عليه وفي بعض النسخ لم
يقبله بالكاف من الاقبال **قوله** قال واذا سلم الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا
شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه على الخصم و
الزمه ما فيه الى ما قال القدوري في مختصره وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله ولا
حاجة الى الاعتبار قراءة القاضي الكاتب على الشهود لانهم لما شهدوا ان الكتاب كتابه
والختم ختمه ثبت انه كتاب القاضي الكاتب فاذا قرأه عرف ما فيه وجه قولهما ان الشهادة
بما في الكتاب فاذا لم يعرف الشهود ما في الكتاب لم يقبل شهادتهم واما اعتبار
الختم بحضرة الشهود فلانه لا يؤمن ان يزاد فيه فلم تجز ان يشهدوا بالشك
قوله على ما مر اشارة الى ما قال قبل هذا وقال ابو يوسف اخرا شيء من
ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه **قوله** ولم يشترط في
الكتاب ظهور العدالة للفتح اي لم يشترط القدوري في مختصره العدالة للفتح الا انه
لانه قال فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه
وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي ولم يقل فاذا شهدوا وعدلوا فعلم انه لم يشترط
العدالة قال صاحب الهداية والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا
ذكره الخصاف قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف
اذا شهد الشهود على الكتاب وعلى خاتم القاضي وهو كتاب صحيح فان كان القاضي يعرف
الشهود الذين شهدوا على الكتاب بالعدالة فك الخاتم بحضرة الطالب والمطلوب
فعمل بما فيه وبعده وذلك لانهم لو شهدوا على الحق وقد عرفهم القاضي بالعدالة
عمل بهم ايضا ولا يحتاج الى ان يسال وذلك لان السؤال انما يكون لظهور العدالة
فاذا

فاذا كان ظاهر العدالة فلا حاجة الى السؤال في هذا الموضع وان كان لا يعرفهم بالعدالة
لم يفك الخاتم وليسأل عنهم وذلك لان فك الخاتم نوع عمل بالكتاب والكتاب
لا يعمل به ما لم يظهر عدالة الشهود على الكتاب ولان العدالة متى ظهرت احتاج
المدعي الى ان يزيد في شهوده وانما يمكنه ان يزيد في شهوده اذا لم يفك القاضي
الخاتم حتى يشهدوا على ان هذا خاتم القاضي فاما اذا فك الخاتم لا يمكنهم ان يشهدوا
على ان هذا خاتم القاضي فلم يكن فيه فائدة وكان فيه ضرر للمدعي فلا يفك
الخاتم ما لم يظهر عدالة الشهود قال الناصحي فان لم يعرفوا فالقاضي رد
شهودك لانه لم يثبت انه كتاب الحاكم ووجب ان يأتي بشهود اخرين
قوله وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات
او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله ولو هذا تفريعا
على ما تقدم من مسائل القدوري قال ابو محمد الناصحي في تهذيب ادب
القاضي للخصاف فان لم يصل الكتاب حتى مات القاضي الذي كتب او عزل
او عمي او فسق او صار بحال لا تجوز حكمه لم يقبل المكتوب اليه ذلك الكتاب لانه
خرج من ان يكون حاكما في هذه الحال ولا ينفذ الحكم بكتابه ولو خرج شهود
الاصل من ان يكونوا من اهل الشهادة بفسق او عمي لم يجز الشهادة على شهادتهم
لذلك هذا ولو مات شهود الاصل قبلت الشهادة على شهادتهم ولو مات
القاضي الكاتب لم يقبل كتابه لان الموت لا يبطل حكم الشهادة بدليل ان الشهود
لو ماتوا قبل التعديل ثم عدلوا حكم بتلك الشهادة والموت يخرج القاضي من القضاء
بدليل انه لو سمع الشهادة ثم مات قبل التعديل فعدلوا عند القاضي الثاني
بعد ذلك السماع ولا فرق بين موته وعزله واذا لم يقبل بعد العزل فكذا بعد
الموت **قوله** وكذا لو مات المكتوب اليه اي لا يقبله قاضي اخر لانه كتب الى غيره
وهو منهما الا اذا كتب الى قاضي بلدة كذا فلان بن فلان بن فلان الفلاني والى
كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فحينئذ يقبل الكتاب بعد موت القاضي لانه

البلد المكتوب إليه لأن غير المكتوب إليه صار تبعا له وهو معلوم بخلاف ما إذا
كتب ابتداء من قاضي كورة كذا إلى فلان بن فلان الفلاني إلى كل من يصل إليه
من قضاة المسلمين حيث لا يقبل عند أبي حنيفة وعليه مشايخنا خلافا لأبي
يوسف لأنه مجهول وذكر في كتاب المجرد للحسن بن زياد وإن مات القاضي
الذي كتب إليه لم ينبغ للقاضي أن يقبل منه الكتاب ولا يسمع منه إذا مات أو عزل
فإن سأل القاضي في هذه الوجوه وسمع منه وقضى به كان ذلك خطأ وهو مما يختلف
فيه وينفذ ذلك وإن اختصم فيه إلى قاض آخر قد قضى به أنفذه لأنه مما يختلف فيه
القضاة ثم قال الحسن وهذا كله قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال في شرح الأقطع قال
أصحابنا إذا مات القاضي الكاتب أو عزل قبل وصول كتابه لم يقبله المكتوب
إليه وعن أبي يوسف في الإملاء أنه يقبل وبه قال الشافعي رحمه الله وقال فيه أيضا
قال أبو حنيفة وزفر إذا انكسر ختم القاضي لم يقبله المكتوب إليه وقال أبو يوسف
يقبله وجه قولهما أن كسر الختم أوجب تهمة فيما شهد به الشهود لجواز أن يكون
زيد فيه فلم يقبل مع التهمة وهذا إذا لم يحفظوا ما فيه وجه قول أبي يوسف
أن وقت الشهادة على الكتاب وما فيه يعلم بالقراءة فلم يؤثر كسر الختم فيه وفي نقل
الناطفي في الأجناس عن نوادر هشام قال أبو يوسف إن عزل القاضي أو مات
وهو المكتوب إليه ثم قدم الخصم الذي عليه المال إلى القاضي الذي كتب الكتاب وقد غابت
بينته وأخرج المكتوب له بكتابه عليه قال أمضي ذلك عليه لأنهم شهدوا عندي على
رجل غائب عني بحضرة بينة ثابتة على خصمه وهو حاضر الآن لو كان وصل الكتاب إلى
القاضي الذي كتب إليه بذلك كان الكتاب بمنزلة الشهود وقد كان أبو يوسف
ابتلي بهذا فرآه قوله ولو كان زيادات للخصم يعني الكتاب على وارثه لقيامه مقامه
ذكره تفريعا أيضا يعني لو مات الخصم وهو المدعى عليه قبل وصول الكتاب إلى القاضي
يقبل القاضي بنفاذ المكتوب إليه الكتاب على وارث الخصم قوله ولا يقبل كتاب
القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك
لأن

لأن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة لأن … ينقل شهادة
الأصول كما أن شهود الفرع ينقلون بعباراتهم شهادة الأصول ثم الشهادة على
الشهادة لا تجوز في الحدود والقصاص فكذا كتاب القاضي … فيه شبهة
البدلية والحدود والقصاص تسقط بالشبهات ولأن الكتاب قد يزور ولأن الخط
قد يشبه الخط فيتمكن نوع شبهة ونختم الباب بما ذكره الحسن في المجرد من صورة
كتاب القاضي إلى القاضي وهي قوله من فلان قاضي كورة كذا إلى فلان
فلان قاضي كورة كذا سلام عليك فإني أحمد الله الذي لا إله إلا هو أما
بعد فإن رجلا أتاني يقال له فلان بن فلان وذكر أن له على رجل في كورة كذا حقا
فسألني أن أسمع من بينته فسألته البينة فأتاني
بعدة منهم فلان وفلان وفلان وحليتهم ونسبتهم فشهدوا عندي أن فلان
ابن فلان الفلاني له على فلان بن فلان الفلاني كذا وكذا درهما دينا حالا وأنه
سألني أن أحلفه ما قبض منها شيئا ولا قبضه له قابض بوكالة ولا أحال بشيء منها
فأحلفته فحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما قبض من هذا المال الذي قامت
به البينة عندي ولا قبضه له وكيل ولا أحاله ولا قبضه له قابض … عليه
فسألني أن أكتب له إليك بما يستقر عندي فكتبت إليك بهذا الكتاب وأشهدت
عليه شهودا أنه كتابي وخاتمي وقرأته على الشهود وقال ويطوي الكتاب
ويختم عليه ويختم الشهود عليه فهو أوثق ثم يكتب عليه عنوان الكتاب من فلان
القاضي كورة كذا إلى فلان قاضي كورة كذا ثم يدفعه إلى المدعي فإذا أتى به المدعي القاضي
الذي بالكوفة فذكر أن هذا كتاب القاضي إليه سأله البينة على كتاب القاضي ولا
ينبغي له أن يسمع من بينة المدعي حتى يحضر الخصم فإذا أحضره وأقر أنه فلان بن
فلان الفلاني قبل بينته وسمع منه فإذا أنكر قال له جئني بالبينة أن هذا فلان
ابن فلان الفلاني فإذا جاء ببينته وعدلوا سمع من بينة المدعي على أن هذا كتاب
القاضي الذي ذكر فيقول لهم اقرأوا علينا ما فيه فإذا … فقرؤوه علينا ف

اشهدنا ان هذا كتابه ثم ختمه وقال هذا خاتمي فاذا اسمع منهم لم يكسر الخاتم
حتى يسئل عنهم فاذا عدلوا لم يكسر الخاتم حتى يحضر الخصم فاذا حضر الخصم كسر
الخاتم وقرأ عليهم وعلى الخصم ما في الكتاب فان قال الشهود ثم قرأ شهدنا
على ما فيه على ما قرأ علينا سأل الخصم عما شهد به عليه فان اقر الزمه اياه وان انكر
قال للمدعي الحجة والا قضيت عليك ما فيه فان لم يكن له حجة قضى عليه وان كانت له
حجة قبل حجته وان قال لست انا فلان الذي شهد عليه المال قال له هات بينة
ان في هذه الصناعة او القبيلة رجلا ينسب بمثل ما ينسب اليه والا الزمتك ما
شهد به فان جاء ببينة على ان في تلك القبيلة او الصناعة من ينسب بمثل ما نسب
اليه ابطل الكتاب وان لم يكن في تلك القبيلة ولا الصناعة احد على اسمه واسم
ابيه قضى عليه الى هنا لفظ كتاب المجرد هذا اخر الدفتر العاشر من كتاب
غاية البيان في شرح الهداية كتبه مؤلفه الفقير الى الله تعالى
ابو حنيفة امير كاتب ابن امير عمر العميد المدعو قوام الفارابي
الاتقاني في السادس والعشرين من جمادى الاخرة من سنة
اربعين وسبعمائة ببغداد في الجانب الشرقي منه ويتلوه في الحادي عشر
فصل اخر قال ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود
والقصاص ان شاء الله تعالى حرره اضعف عباد الله وادناهم الى
لطفه وجليل كرمه العارف بذنبه خليل بن حسن
ابن يعقوب يوم الخميس تاسع عشرين شوال من شهور سنة ثلاث
وسبعين وسبعمائة من نسخة المؤلف رحمه الله رحمة واسعة واسأل الله تعالى
المجيب الذي لا يخيب ان يرزقه العفو والعافية وحسن العاقبة والدار الاخرة بحرمة محمد وآله
وصحبه اجمعين [illegible]
[illegible] انه جواد كريم
رؤوف رحيم

بسم الله الرحمن الرحيم وبالله نستعين

فصل اخر قال ويجوز قضاء المرأة في كل شيء
الا في الحدود والقصاص وهذه من مسائل القدوري اعلم اولا ان كتاب
القاضي الى القاضي اذا كان يجب على القاضي المكتوب اليه امضاؤه اذا
كان في محل مجتهد فيه واذا كان كتابا اخطأ فله الخيار بين الامضاء والرد لما ان
كان ذلك احتاج الى بيان تعداد محال الاجتهاد بذكر اصناف منها فذكر هذا الفصل
بيان ذلك وما يتعلق به قال الامام العتابي في شرح الجامع الكبير امرأة قلدت
القضاء فقضت في الاموال صح لانها تصلح شاهدة في باب المال فتصلح قاضية
ولو قضت بالحدود والقصاص وامضاه قاض اخر يرى جوازه نفذ بالاجماع لان
نفس القضاء مجتهد فيه فان شريحا كان يجوز شهادة النساء مع رجل في الحدود و
القصاص وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وقضاء المرأة فيما
سوى الحدود جائز لان شهادتها فيه مقبولة وفي الحدود ينفذ قضاؤها لان
الناس اختلفوا في جواز شهادتها في الحدود فاجاز ذلك شريح وبشر فكان
القضاء مجتهدا فيه وليس بمقابله ذلك نص قاطع والمروي عن الزهري مضت السنة
من رسول الله والخليفتين من بعده ان لا يقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص
ليس بنص بل هو ما ورد يحتمل الحمل على حال الانفراد بان لم يثبت شهادتهن عند
الانضمام الى الرجال بدليل مقطوع فكانت لهن على قول هؤلاء في الجملة شهادة ولو
قضى القاضي في الحدود بشهادة رجل وامرأتين نفذ قضاؤه وليس لغيره ابطاله
لانه قضى في فصل مجتهد فيه وليس نفس القضاء هنا مختلفا فيه الى هنا لفظه
رحمه الله **قوله** وقد مر الوجه اشارة الى ما قال قبل هذا الفصل بخط ونحو
قوله لان فيه شبهة البدلية **قوله** وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان
يفوض اليه ذلك وهذا لفظ القدوري في مختصره قال الشيخ ابو المعين في شرح
الجامع الكبير لا يجوز استخلافه الا اذا فوض السلطان اليه ذلك لانه انما استعاد الغضاء

بالاذن حتى لو لم يؤذن له بقي على ما كان قبل الاذن وتجوز استخلافه بعد ما فوض اليه
لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه من المباشر واعتبر هذا بالوكيل
بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه
فيملك تمليك ذلك من غيره فكان متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه يتصرف بحكم
الاذن فيملك بقدر ما اذن له قال وعبر مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره
لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه كالوكيل والمودع وغير ذلك ومن قام مقام
غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه وفيه ما بيناه ثم قال فلو ان القاضي
الذي لم يؤمر بالاستخلاف امر غيره ليقضي فقضى ثم اجازه القاضي ينظر ان كان
هذا المستخلف ممن يصلح ان يكون قاضيا صحت الاجازة والا فلا وبيانه فيما قال
العتابي فان قوله للخليفة ذلك فقضى المأمور بين اثنين فاجازه القاضي جاز ان كان
المأمور من اهل القضاء وان كان محدودا في قذف وتاب جاز امضاؤه وان كان صبيا او
عبدا او نصرانيا ثم اسلم لم يجز امضاؤه ولا يرد على هذا الوصي فانه يملك التفويض الى غيره
توكيلا وايصاء لانا نقول ان اوان ثبوت الوصاية بعد الموت ثم انما يعجز الوصي
عن المباشرة بنفسه والموصي قد مات حينئذ لا يمكن الرجوع الى رايه فجاز الاستعانة
بالغير دلالة وقال ابو حفص عمر بن محمود الاستروشني في كتاب الفصول القاضي اذا لم
يكن ماذونا في الاستخلاف فاستخلف غيره لا ينفذ قضاء خليفته سواء كان الاستخلاف
في صحته او مرضه او سفره وان استخلف غيره باذن الامام يكون خليفته قاضيا من
جهة الامام حتى لا يملك القاضي عزله الا اذا قال له الخليفة ول من شئت حينئذ يملك عزله
بخلاف المأمور باقامة الجمعة فان له ان يستخلف غيره وان لم ياذن له الامام وكذا
الوصي يملك الايصاء الى غيره وان لم ياذن له الموصي وتمام هذا في المحيط واذا لم يكن ماذونا
بالاستخلاف فاستخلف وحكم خليفته في مجلس القاضي ينبغي ان يجوز كالوكيل بالبيع
اذا وكل غيره فباع الثاني بحضرة الاول ولو حكم في غيبته ثم رفع قضاؤه الى القاضي
فاجاز نفذ قضاؤه عندنا استحسانا لان لذلك القاضي ان يجيز حكم الحاكم في المجتهدات
كذا ذكر

كذا ذكره في فتاوى القاضي ظهير الدين وقال في الفصول ايضا السلطان اذا قال لرجل
جعلتك قاضيا ليس له ان يستخلف الا اذا اذن له بذلك صريحا او دلالة بان
يقول جعلتك قاضي القضاة لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاء تقليدا
وعزلا كذا ذكره في الذخيرة واجاب نجم الدين النسفي عن محضر ابنه عن سعيد انه ذكر
فيه ان هذا القاضي مقلد من قاضي القضاة ولا يرد لنا فيه ان قاضي القضاة ماذون
بالاستخلاف من جهة السلطان **قوله** بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف
متصل بقوله وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء قالوا انما يجوز ان يستخلف المأمور
بالجمعة غيره وان لم ياذن له الامام بالاستخلاف اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة و
ان لم يشهد الخطبة لم يجز الاستخلاف لان الخطبة من شرائط افتتاح الجمعة فاذا لم
يستجمع المستخلف شرائطها لم يجز له افتتاحها كالاول **قوله** اذا فوض اليه
يملكه اي اذا فوض الاستخلاف الى القاضي يملك القاضي الاستخلاف نحو ما اذا قال له
الامام ول من شئت ولكن لا يملك القاضي عزله لانه نائب من جهة الامام الا اذا
قال له واستبدل من شئت حينئذ يملك عزله **قوله** واذا رفع الى القاضي حكم حاكم
امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع بان كان قولا لا دليل عليه وهو من
مسائل القدوري في بعض نسخ المختصر او يكون قولا لا دليل عليه والمراد بالحاكم القاضي
وبالامضاء التنفيذ والاصل فيه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير ان قضاء
القاضي في فصل مجتهد فيه ينفذ لان المسلمين مع اختلافهم اتفقوا ان قضاء القاضي
ينفذ في المجتهدات على من خالف رايه حسب نفوذه على من وافق رايه فاذن هذا قضاء
انعقد الاجماع على نفوذه وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يقضي بقضايا ثم
يقضي في القابل بخلاف ذلك فقيل له في ذلك فقال تلك على ما قضينا وهذه على ما
نقضي وروي عن علي رضي الله عنه انه لما قدم الكوفة بعد ما انتهت الخلافة اليه
قال لم اقدم لاحل عقدة عقدها عمر ولا لاعقد عقدة حلها عمر رضي الله عنه اراد
به والله اعلم ان ما امضاه عمر رضي الله عنه بالاجتهاد لا انقضها لان الاجتهاد الاول

ما ابتدأ بالقضاء والاجتهاد الثاني عري عما يؤيده ونقض الثابت بالمتأكد بالعارض
غير لك ممتنع في العقول حتى ان القضاء بخلاف النص لا ينفذ لكون النص اقوى ولان
القول بذلك يؤدي الى ما لا نهاية له وهو ما يشير هذا كله فيما اذا كان قضاء القاضي
الاول مما يسوغ فيه الاجتهاد اما اذا كان لا يسوغ فيه الاجتهاد بان كان حكما
مخالفا للكتاب او السنة المشهورة او الاجماع فانه لا ينفذه القاضي الثاني لان
الاول قضى بما لا يسوغ فيه الاجتهاد فلم ينفذ قضاؤه كما لو حكم بخلاف النص بغير اجتهاد
والمراد من خلاف الكتاب الذي لم تختلف في تأويله السلف مثل قوله تعالى ولا تنكحوا ما
نكح اباؤكم من النساء وقد اتفق الناس انه لا يجوز ان يتزوج امرأة الاب ولا جاريته
لا نطاه واحدة منهما فلو حكم القاضي بجواز نكاح امرأة الاب كان للقاضي الثاني ان يفسخه
وكذا اذا قضى بحل متروك التسمية عامدا لا يصح ويبطله القاضي الثاني لانه يخالف نص الكتاب
قال تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق وخلاف السنة المشهورة كما اذا قضى القاضي
بالقصاص بالقسامة اعني حلف المدعي خمسين يمينا اذا وجد قتيل في محلة وكان بينه عداوة
ظاهرة يحلف المدعي على ان فلانا قتله كان له ان يقتص منه في قول مالك وهو قول الشافعي في
القديم كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي وهذا الحكم ليس بصحيح لمخالفته السنة
المشهورة وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وكذا اذا قضى بحل
المطلقة الثلاث للزوج الاول قبل دخول الزوج الثاني فالقاضي الثاني يبطله
لانه يخالف السنة المشهورة وهي حديث العسيلة وقد مر بيانه في الحديث في كتاب الطلاق
في فصل بما يحل به المطلقة ونظير خلاف الاجماع ما اذا قضى بجواز بيع ام الولد كان
للقاضي الثاني ان ينقضه كذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وذلك لانه يخالف لاجماع التابعين
وذكر الشيخ ابو بكر الرازي بان هذا مذهب محمد واما مذهب ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ
ولا ينفسخ كذا ذكر الامام الناصحي وقال شمس الائمة السرخسي وهذه المسألة تنبني
على ان الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم ام لا فعند محمد يرفع وعند ابي حنيفة وابي
يوسف لا يرفع هكذا ذكر في شرح ادب القاضي يعني ان الصحابة اختلفوا في جواز بيع امهات
الاولاد

الاولاد وروي عن علي انه قال اجتمع رأيي ورأي عمر رضي الله عنهما في بيع امهات
الاولاد انهن لا يبعن ثم رأيت بعد ذلك ان انهن يبعن فقال عبيدة السلماني رأيك
في رأي عمر احب الينا من رأيك وحدك ثم اجمع التابعون على عدم جواز بيعهن
فكان قضاء القاضي بجواز البيع خلاف الاجماع فيبطله الثاني عند محمد وعندهما لما لم
يرتفع الخلاف المتقدم بين الصحابة باجماع التابعين كان قضاء القاضي في
فصل مختلف فيه فلا يفسخه الثاني وقال القاضي ابو زيد بناء على هذا الاجماع انما
التقدم ان محمد بن الحسن روي عنهم جميعا ان القاضي اذا قضى ببيع ام الولد لم يجز وذكر
عن ابي يوسف في النوادر انه لا ينفذ القضاء وكذا لو قضى قاض بمال في قسامة لانه لو جعل
مال او حلف خمسين يمينا لم يجز له اخذ المال فان استحقاق المال باليمين لا يجوز اجماعا
ينقض قضاؤه ثم ينبغي لك ان المعتبر من الاختلاف هو اختلاف المتقدمين من الصحابة
ومن كان بينهم لا اختلاف الشافعي ولا اختلاف مالك لان مالكا والشافعي لم يكونا مو
جودين في الصحابة فلم يكن خلافهما معتبرا فلهذا للقاضي الآخر ان يبطل ما
قضى به القاضي المالكي او الشافعي برأيه وهذا هو المراد بقوله والمعتبر الاختلاف
في الصدر الاول **قوله** فلو قضى المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي
حنيفة وان كان عامدا ففيه روايتان ولهذه المسألة تفريعا على ما تقدم **اعلم**
ان القاضي اذا نسي مذهبه فقضى بمذهب غيره قال ابو حنيفة ينفذ القضاء وقال
ابو يوسف لا ينفذ هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي الخلاف بينهما ولم يذكر
قول محمد وكذلك ذكر الناصحي في تهذيب ادب القاضي وكذلك ذكر الفقيه ابو الليث
في اخر ادب القاضي من العيون حيث قال وان قاضيا قضى في شيء من الاشياء مما
فيه اختلاف وهو يرى غير ذلك الى مذهب ونسي مذهبه وقضى بخلافه فان ابا حنيفة
قال امضي هذا القضاء ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف يرد ذلك وينقض ما كان رأيه في ذلك
فلو ان رجلا قال لامرأته انت خلية او برية يعني بها ثلاثا فان رآها حسنة يمضي
هذا القضاء ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف يجعلها واحدة اذا لم يكن يرى ثلاثا الى لفظ

الفصول وذكر القاضي الإمام علي السغدي وشمس الأئمة السرخسي في أدب القاضي قول
محمد مع أبي يوسف وقال في شرح الجامع الكبير لو قضى القاضي بشهادة الأعمى والمحدود في
القذف بعدما تاب أو قضى بشهادة أحد الزوجين مع رجل لصاحبه ورآه جائزا أنفذ
قضاؤه لأن الخلاف في جواز القضاء بهذه الحجة لا في نفاذ القضاء فيكون قضاء في محل مجتهد
فيه فإن من العلماء من يقول بقبول شهادة هؤلاء وعندنا لا إجماع فلا يكون للقاضي
الآخر إبطاله وقال الشيخ أبو المعين في شرح الجامع الكبير ثم إنما لم يكن للثاني ولاية الإبطال إذا
كان الأول رآه حقا وعلم بأنه كان يرى حقا فأما إذا علم أن الأول لم ير ذلك حقا وقضى
بخلاف رأيه كان للثاني إبطال قضائه لأن قضاءه مع اعتقاده خلاف ذلك وقع عبثا
كمن وقع تحريه إلى جهة وصلى إلى غيرها متعمدا أن القبلة هي الأولى قال هكذا ذكر الشيخ
الإمام عبد الله الخيزاخزي رحمه الله وإليه أشار محمد يعني في قوله ورآه جائزا ثم قال
وروي عن الشيخ الإمام عبد الواحد الشيباني رحمه الله قال في هذا دليل على أن ما يفعله
القضاة من تقليد شفعوي المذهب ليحكم في الطلاق المضاف بالبطلان إنما يجوز أن لو كان
القاضي يرى بطلان الطلاق المضاف كما هو مذهب الشافعي فأما لو كان يرى
بطلان ذلك لا يجوز تقليده الشفعوي المذهب لأنه يكون تقليد الغير ليفعل ما هو باطل
عنده وتفويض ما هو الباطل غير صحيح فلم يصح التقليد ثم قال الشيخ أبو المعين ولكن هذا خلاف
ما علم من السلف فإنهم كانوا يقلدون القضاء من الخلفاء ويرون ما يحكمون على آرائهم نافذا
وإن كان ذلك على خلاف رأي الخلفاء لا اتباعهم في المسائل جميعهم عبد الله بن عباس وقول القاضي
كان يحكم برأيه في ذلك وثابت أو كان أعمى أو قضى لامرأته ثم بطل قاض آخر لا يرى شهادة يؤديه
كان له ذلك لأن رضا البشر بقضاء في المجتهد فيه بل نفس القضاء مجتهد فيه ثم ينونا فذوق اللماء
أمر القضاء أنهم لا يتوقفون على رأي غيره فينفذ تنفيذه ويبطل برده وإبطاله ونقل الأسروشني
في فصوله عن صاحب الذخيرة أنه قال ورأيت في بعض الكتب عن أصحابنا في نفاذ قضاء
القاضي بخلاف رأيه روايتان وكان شمس الأئمة الأوزجندي يفتي بعدم النفاذ في هذه
الصورة والصدر الشهيد حسام الدين المرغيناني يفتي بالنفاذ إلا أن الفتوى
قوله

قوله ثم المجتهد فيه أن لا يكون مخالفا لما ذكر يعني أن القاضي إذا نسي مذهبه
بعض محلا به أي المجتهد فيه بعد عند أبي حنيفة ولكن شرطا أن لا يكون مخالفا إما
للكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع فإذا كان يخالف الأحد منها يبطله القاضي
الثاني لأنه وقع باطلا قوله وما اختلف فيه الجمهور لا يعتبر بخلاف عامة الفقهاء ولك
خلاف ولنشر احتلاف في بيان ذلك ما رأيت خلاف الفقهاء في ... جواز الدرهم
بالدرهمين بيدا بيد ما نقل عن ابن عباس رضي الله عنه لا يعتد وإن كان مخالفا
بين الصحابة لأنه لم يوافقه أحد من الصحابة فكان مجهولا قال في عمدة الفتاوى
رجل زنى بأم امرأته ترفع إلى القاضي ولم يعرف القاضي بينهما ثم رفع إلى قاض آخر
التفريق لا يفرق لأن الأول في فصل مجتهد فيه اختلف فيه الصحابة قوله والمعتبر
الاختلاف في الصدر الأول يريد به الاختلاف الواقع في زمن الصحابة ويتعلق به اختلاف
مالك والشافعي لأنه ليس بمعتبر لأنهما لم يكونا في زمن الصحابة وقد مر بيانه قبل
هذا قوله قال وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك عند أبي
حنيفة رحمه الله وكذا إذا قضى بإحلال وهذه من مسائل الجامع الصغير وأصل المسألة
أن القضاء في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عند أبي حنيفة وهو
قول أبي يوسف أولا وعلى قول محمد وزفر والشافعي ينفذ ظاهرا لا باطنا وهو قول أبي
يوسف آخرا والمراد بنفاذ الحكم ظاهرا أن يثبت فيما بيننا مثل ثبوت التمكين والنفقة
والقسم وغير ذلك والمراد من نفاذه باطنا ثبوت الملك والحل فيما بينه وبين الله تعالى
ثم ينبغي لك أن تعرف أن النفاذ ظاهرا وباطنا فيما إذا كان الدعوى بسبب معين كالبيع
والنكاح لأن في الأملاك المرسلة أي المطلقة لا ينفذ باطنا بالاتفاق والأصل
ما ذكر في خلاصة الفتاوى وأجمعوا أن في الأملاك المرسلة ينفذ ظاهرا لا باطنا وأجمعوا
أن الشهود لو ظهروا عبيدا أو محدودين في قذف أو كفارا ينفذ ظاهرا لا باطنا وأجمعوا أنه
لو أقر بالطلقات الثلاث ثم أنكر وحلف وقضى له بها لا يحل له وطؤها فيما بينه وبين الله
وجه قولهم أن تصحيح القضاء على وفاق الحجة وهذه الحجة باطلة لأن الشهود كذبة

والكذب باطل فلا ينفذ القضاء باطنا ولكن العدالة الظاهرة دليل الصدق ظاهرا فلا تعتبر
حجة من حيث وجوب العمل ظاهرا فاما تنفيذ حقيقة التنفيذ فيمتنع لانعدام ما يبنى عليه
من الحجة القطعية ووجه قول ابي حنيفة ان حجة القضاء قامت وافترض على القاضي
القضاء بها بحيث لو امتنع عن ذلك يأثم وذلك لان حقيقة الصدق ساقطة العبرة في
حق القاضي وخفيت الغوائب لانه لا طريق له الى ذلك فصارت ساقطة العبرة وبقيت
العبرة لدليل الصدق من حيث الظاهر وهو العدالة فاذا وجد فقد قام دليله
اوجب الشرع القول به منزلة الاجتهاد من المجتهد تكون حجة في حق وجوب العمل به
واذا ابى القاضي القضاء على ما جعله الشرع دليلا اثم فصان قضاؤه عن البطلان ما
امكن لانه فعل صدر منه بامر الشرع مضافا الى الله قال تعالى وان احكم بما انزل الله و
قال تعالى ممن ترضون من الشهداء فاذا قضى بما رضي من الشهداء فقد قضى بامر الله تعالى
فوجب ان ينفذ قضاؤه في الظاهر والباطن جميعا الا ترى انه لو فرق بين الزوجين
بامر الزوج وقعت الفرقة في الظاهر والباطن جميعا فبامر الله اولى وكذلك لو لاعن بين
الزوجين وفرق بينهما وقعت الفرقة في الظاهر والباطن جميعا مع ان احدهما كاذب
ولهذه المسألة نظائر ذكرناها في شرح البيان وفي باب النكاح في باب الاولياء
والاكفاء مسطورة وصورة القضاء في العقود كثيرة منها اذا ادعى على امراة
نكاحا وهي تجحد واقام عليها شاهدي زور فقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للرجل
وطؤها وحل للمراة التمكين منه عنده وعندهما لا يحل لهما ذلك وكذا اذا ادعت نكاحا
على رجل وهو يجحد ومنها اذا قضى بالبيع بشهادة الزور وهو على وجهين اما ان تكون
من جانب المشتري بان يدعي على غيره انك بعت مني هذه الجارية والاخر ينكر او من جانب
البائع بان قال انك اشتريت هذه الجارية يحل للمشتري وطؤها في الوجهين وصورة القضاء
في الفسوخ كثيرة ايضا منها اذا ادعى احد المتبايعين فسخ العقد واقام بينة زور
فسخ القاضي يحل للبائع وطء الجارية ومنها اذا ادعت على زوجها انه طلقها
ثلاثا واقامت بينة زور فقضى القاضي بالفرقة ثم تزوجت بزوج اخر بعد انقضاء العدة
تحل

حل للزوج الثاني الوطء ظاهرا وباطنا عنده لما بينا والله اعلم مسـ ولا
يقضي القاضي على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه هذا لفظ المختصر وفي شرح
مختصر الاسرار لا يجوز للقاضي ان يقضي على غائب حتى يحضر او من يقوم مقامه اما
بامره واما حكما وقال ابو يوسف ينصب القاضي عنه خصما ويقضي عليه وقال شيخ
الاقطع وقال الشافعي يجوز القضاء على الغائب المفقود بالبينة وان كان حاضرا وامتنع
نفيه وجه قوله ان البينة للبيان والاظهار وهو عام في الحال على القاضي لا للاثبات
ما لم يكن ثابتا وظهرت الحال بالبينة فيعمل بها على الغائب كما لو كان حاضرا
فسكت ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي
حين بعثه الى اليمن لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع من الاخر ولانه لو حضر وجحد
ان يقيم حجة تنفي ما يحتج به المدعي ولا يجوز القضاء مع غيبته ولان البينة حجة لاحد
الخصمين فلا يلتفت اليها مع غيبة الاخر كاليمين ولان شرط الفصل لم يوجد ولا يصح
القضاء بالبينة لان شرط اقامة البينة الانكار ولهذا اذا كان الخصم حاضرا واقر
بالحق لا حاجة الى البينة وهذا لان البينة في نفس الامر محتملة للصدق والكذب ولا يجوز
بناء الحكم على الدليل المحتمل الا ان الشرع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة وايصال الحق الى
مستحقه ولا منازعة عند عدم الانكار فاذا انعدم الانكار انعدمت الضرورة الموجبة
لكون البينة حجة فلا يصح قضاء القاضي بدون الحجة وانما قلنا بان الانكار لم يوجد من
الغائب لانه يحتمل ان يكون مقرا ويحتمل ان يكون منكرا الا ان الظاهر منه الاقرار لان
المدعي صادق في ظاهر الوجود دينه وعقله الصادقين عن الكذب فاذا حسن الظن في
الصدق فاذا كان المدعي صادقا لا ينكر المدعى عليه ايضا لانه لا يترك الصدق ولدينه
وعقله فاذا كان الظاهر من حاله الاقرار لا يقضى بالبينة بخلاف ما اذا سكت عن الجواب
لان الشرع انزله منكرا دفعا للظلم فكان الانكار موجودا اثباتا بخلاف ما هنا لانا عرفنا
عدم الاقرار فظهر الفرق ولان القاضي لا يملك القضاء هنا لان وجه القضاء مشتبه لانه
لا يدري باي حجة يقضي لان الاحكام مختلفة على القضاء بالبينة ان كان بحت الصمات

على المشهود عند الرجوع وبطل في الزوائد المتصلة وختم القضاء بالإقرار خلاف ذلك
فنعت القضاء أصلا والثاني نعلم أيد طريقه الخلاف إن شاء الله تعالى **قوله** ولو أنكر ثم
غاب فلذلك يعني لو أنكر المدعى عليه ثم غاب لا يقضي القاضي أيضا في غيبته وإن كان وجد
منه الإنكار وهو قول محمد وقال أبو يوسف يقضي لوجود الإنكار منه صريحا وهو قوله
في خلاف أبي يوسف وقال محمد إن شارة إلا وقت القضاء شرط وبقاء الإنكار
فيه وقت القضاء مستمعات الحال إلا بالنقل وذلك يصلح للدفع لا للإثبات **قوله** ومن يقوم
مقامه قد يكون نائبا بنفسه أو بإنابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكما بأن
كان ما يدعي على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر وهذا تفسير قوله من يقوم مقامه في قوله
ولا يقضي القاضي على الغائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه يعني أن القائم مقام الغائب
قد يكون قصدا بإنابة الغائب بأن يجعله وكيلا أو بإنابة الشرع كالوصي ووكيل القاضي
وكيلا عن الغائب أو يكون نيابة الحاضر عن الغائب حكما بأن كان ما يدعي على الغائب سببا
لما يدعى على الحاضر ونقصد بهذه الجملة ما نقل في الفتاوى الصغرى عن شيخ الإسلام
خواهر زاده أن الحاضر إنما ينتصب خصما عن الغائب بأحد معان ثلاثة أحدها أن يكون
الحاضر وكيلا عن الغائب ونحوها والثاني أن يكون المدعى على الحاضر والغائب
شيئا واحدا وما يدعي على الغائب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة ففي هذه الحالة
يقضي على الحاضر والغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره والثالث
أن يكون المدعى شيئين مختلفين ويكون ما يدعي على الغائب سببا لثبوت ما يدعي
على الحاضر على كل حال بحيث لا ينفك عنه ففي هذه الحالة ينتصب الحاضر خصما عن
الغائب ويقضي عليهما جميعا **أما إذا كان** ما يدعي على الغائب قد يكون سببا لما يدعي
على الحاضر وقد لا يكون بأن كان ربما ينفك عنه بحال فإنه ينظر بعد ذلك إن كان ما يدعي على
الغائب نفسه يكون سببا لما يدعيه على الحاضر فإنه يقضي بالبينة في حق الحاضر
ولا يقضي بها في حق الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر يحتاج إلى إعادة البينة
عليه وإن كان ما يدعي عليه على الغائب نفسه لا يكون سببا لما يدعي على الحاضر وإنما
يكون

يكون سببا باعتبار البقاء لا وقت الدعوى فإنه لا يقضي بالبينة ما ادعاه
المدعي لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب **أما** مثال الأصل الثاني وهو أن يكون
المدعى على الحاضر والغائب شيئا واحدا وما يدعى على الغائب سببا لثبوت ما يدعى
على الحاضر لا محالة فبيان ذلك في ثلاث مسائل إحداها إذا ادعى دارا في يد رجل أنها
ملكه وأنكر ذو اليد فأقام المدعي البينة أن الدار داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها
فإنه يقضي بها في حق الحاضر والغائب لأن المدعى شيء واحد وهو الدار وما ادعى
على الغائب وهو الشراء سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لأن الشراء من المالك سبب
لا محالة والثانية إذا ادعى على آخر أنه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر المدعى عليه
بالكفالة وأنكر الحق فأقام البينة أنه ذاب له على فلان ألف درهم فإنه يقضي بها
في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره
والثالثة إذا ادعى الشفعة في دار في يد إنسان فقال ذو اليد إن الدار داري
اشتريتها من أحد فأقام المدعي البينة أن ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بألف
درهم وهو يملكها وأنه شفيعها يقضي بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعا **وأما**
الأصل الثالث وهو ما إذا كان المدعى شيئين وما يدعيه على الغائب سبب لما يدعيه على
الحاضر فبيانه في ثلاث مسائل إحداها رجل قذف محصنا فجاء وجب عليه الحد فقال
القاذف أنا عبد وعلي حد العبيد فقال المقذوف لا بل كان أصلك عبدا ولكن
مولاك أعتقك فعليك حد الأحرار وأقام البينة على ذلك تقبل هذه البينة ويقضي بالعتق
في حق الحاضر والغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأنكر العتق لا يلتفت إلى إنكاره فإن
ادعى شيئين مختلفين لأنه ادعى على الحاضر حدا كاملا وعلى الغائب عتقا لكن
لما كان العتق سببا لثبوت ما ادعى على الحاضر لا ينفك الحد الكامل عن العتق
بحال يقضي بالبينة في حق الغائب والحاضر جميعا **والثانية** شاهدان
شهدا على رجل بمال فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان الغائب وأقام
المشهود له البينة أن مولاهما قد أعتقهما قبل هذا وهو يملكهما يقبل هذه البينة

وينتصب العبد خصماً في حق المشهود عليه والمولى الغائب لأن العتق لا ينفك عن ولاية الشهادة
والثالثة رجل قتل رجلاً عمداً وله وليان غاب أحدهما وادعى الحاضر على القاتل
أن الغائب عفا عن نصيبه فانقلب نصيبي مالاً وأنكر القاتل فأقام المدعي البينة على
ذلك تقبل ويقضي بها على الحاضر والغائب جميعاً فإن قيل يبطل هذا بما إذا كان العبد
بين حاضر وغائب فادعى على الحاضر منهما أن الغائب أعتق نصيبه وهو موسر وأراد
أن يضمنه الحاضر عن نصيبه لصيرورته مكاتباً عند أبي حنيفة رضي الله عنه
وأقام البينة على الحاضر بذلك لا تقبل هذه البينة أصلاً وإعتاق الغائب نصيبه
يفضي إلى ضمان الحاضر عنه لا محالة **قلنا** هذه الشهادة لا تقبل عند أبي حنيفة لا لعدم
الخصم عن الغائب بل لجهالة المقضي عليه بالكتابة لأن الساكت إن اختار تضمين المعتق
فإن العبد يصير مكاتباً من جهة المعتق وإن اختار الاستسعاء يصير مكاتباً من جهة
الساكت فكان المقضي عليه بالكتابة مجهولاً فلم تقبل لهذا **وأما** إذا كان المدعي
شيئين وما يدعيه على الغائب لا يكون سبباً لما يدعيه على الحاضر لا محالة بل قد يكون
سبباً وقد لا يكون ففيه روايتان في مسألتين إحداهما رجل جاء إلى عبد إنسان وقال إن مولاك
قد وكلني بأن أحملك إليه فأقام العبد البينة أن مولاه أعتقه يقبل في حق قصر يد الحاضر
ولا يقبل في حق العتق على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر العتق يحتاج العبد إلى إقامة البينة
والثانية رجل جاء إلى امرأة الغائب وقال إن زوجك وكلني بأن أحملك إليه فأقامت
البينة أن زوجها طلقها ثلاثاً يقضي بقصر يد الرجل عنها ولا يقضي بالطلاق لأن المدعي
شيئان الطلاق والعتاق على الغائب وقصر يد الحاضر والعتق والطلاق في حق الغائب
إنما يوجب انعزال الوكيل إن لم يكن بعد الوكالة وقد يتحقق موجباً للانعزال بأن وجد بعد الوكالة
فلا يكون انعزال الوكيل حكماً أصلياً للطلاق والعتاق من حيث إنه ليس بسبب لحق
الحاضر في الجملة فلا يكون الحاضر فيه خصماً عن الغائب ومن حيث إنه قد يكون سبباً قبلنا
البينة فيما يرجع إلى الحاضر وهو قصر يده وانعزاله عن الوكالة لأنه ليس من ضرورة انعزال
الوكيل تحقق الطلاق والعتاق وليس من ضرورة تحقق الطلاق والعتاق انعزال
الوكيل

الوكيل فلا يقضي بالطلاق والعتاق **وأما إذا** كان المدعي شيئين وما يدعيه على الغائب
لا يكون سبباً لثبوت ما يدعيه على الحاضر إلا باعتبار البقاء ففيه أيضاً مسائل إحداها أن
فلاناً اشترى جارية فادعى المشتري على البائع أن البائع كان زوجها من فلان الغائب
وقد اشتراها المشتري وهو لا يعلم بذلك وأنكر البائع وأقام المشتري على ذلك بينة
فإنه لا يقضي بالبينة لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لأن المدعي شيئان الرد بالعيب على
الحاضر والنكاح على الغائب وما ادعى من النكاح على الغائب نفسه ليس بسبب لثبوت حق الرد
على الحاضر من غير اعتبار البقاء لجواز أن يكون زوجها ثم طلقها وإن أقام
البينة على البقاء بأن شهدوا أنها امرأته للحال لا يقبل أيضاً لأن البقاء تبع للابتداء
والثانية المشتري شراء فاسداً إذا أقام البينة أنه باع من فلان الغائب لإبطال
حق البائع في الاسترداد لا يقبل في حق الحاضر ولا في حق الغائب لأن بيع المشتري ليس
بسبب لبطلان حق البائع في الاسترداد وإذا لم يكن خصماً في إثبات نفس البيع لم يكن
خصماً في إثبات البقاء لأن البقاء تبع **والثالثة** رجل في يديه دار بيعت بجنبها
دار فأراد الذي في يديه الدار أن يأخذ المشتراة بالشفعة فقال المشتري للشفيع إن الدار
التي في يديك ليست لك إنما هي لفلان فأقام الشفيع البينة أن الدار التي في يديه
اشتراها من فلان الغائب لا يقضي بالشراء لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لأن
المدعي شيئان مختلفان وما ادعى على الغائب من شراء الدار ليس بسبب لثبوت
حقه في الشفعة ما لم يثبت البقاء فإنه لو كان اشتراها ثم فسخا البيع وإن كان عن
ملكه بوجه من الوجوه لا يكون له الشفعة وإنما يكون له الشفعة باعتبار البقاء
ولم تقم البينة على البقاء ولو أقاموها على البقاء لم يقبل أيضاً لما مر أنه تبع والتفاصيل
تعلم في كتاب أدب القاضي في مسائل القضاء على الغائب من الفتاوى الصغرى
وفي الفصل الرابع من فصول الأستروشني **قوله** أو بإنابة الشرع كالوصي من
جهة القاضي قال بعضهم في شرحه قيد بالوصي من جهة القاضي احترازاً عن
المنصوب من جهة القاضي فإن فيه اختلاف الروايتين على ما سيأتي في فصول عن

المحيط والذخيرة وساير الفتاوى وان ادعى انسان على اخر والقاضي يعلم انه مسخر لا
شيء عليه لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز ونصب المسخر ان نصب القاضي وكيلا عن الغائب
ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم انه مسخر ليس بخصم فالقاضي لا يسمع الخصومة
عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم بعد ما
بعث امناءه الى داره ونودي على بابه ثلاثا ثم قال صاحب الفصول وذكر فيه
ايضا ان صاحب دخل على رجل اذ ادعى على رجل ذلك انه خصم الغائب ان
وكله بطلب كل حق له على غرمائه بالكوفة وبالخصومة فيه فالمدعى عليه انكر
وكالته واقام المدعي بينة على وكالته فقضى القاضي عليه بالوكالة وهذه المسئلة
دليل على جواز المسخر وانه قال ادعى على رجل وكالته خصم الغائب ولم يقل انه
غريم الغائب تكون هذا عندنا يجوز على ما اذا لم يعلم القاضي بكونه مسخرا **اما اذا علم**
القاضي ذلك لا يسمع ثم قال وذكر في ادب القاضي ان الحكم على المسخر لا يجوز ثم قال
فلا ينبغي ان تكون هذه المسئلة على روايتين لان هذا في الحاصل قضاء على الغائب
وفي القضاء على الغائب روايتان عن اصحابنا وكان ظهير الدين المرغيناني يفتي في القضاء
على الغائب بعدم النفاذ كيلا يبطل قول الامام مذهب اصحابنا الى هنا لفظ صاحب
الفصول في الفصل الرابع **قوله** اما اذا كان شرطا لحقه فلا معتبر به في جعله
خصما عن الغايب يعني اذا كان ما يدعي على الغايب شرطا لثبوت ما يدعي على الحاضر
لا يجعل الحاضر خصما عن الغايب وهذا قول عامة المشايخ وصورة ذلك
في الفتاوى الصغرى رجل قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فادعت امرأته
عليه ان فلانا طلق امرأته وفلان غايب فاقامت البينة لا تقبل هذه البينة ولا يقضى
بوقوع الطلاق عليها لان هذا قضاء على فلان الغايب لا يصح لان ذلك ابتداء القضاء على الغايب
وفي فتاوى بعض المتاخرين ان هذه البينة تقبل ويقضى بوقوع الطلاق الا ان الاول اصح
فان قيل السرلوبال الحال ان دخلت فلان الدار فانت طالق فاقامت المراة البينة انه دخل
وفلان غايب كانت البينة صحيحة قلنا الجواب انما هنا ممنوع لانه ليس فيها ابطال حق الغايب
فلا تكون

ولا يكون قضاء على الغائب والحاصل ان الانسان اذا اقام البينة على سقوط حقه
باثبات فعل على الغايب فانه لم يكن فيها ابطال حق الغائب يقبل هذه البينة بسبب
الحاضر خصما عن الغايب وان كان فيه البينة ابطال حق على الغائب لا يقبل او اعتاق
او نحو ذلك ما اشبه ذلك الاصح ان لا يقبل وفي فتاوى بعض المتاخرين انه تقبل ويقضى على
الحاضر والغايب جميعا وبه اخذ القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي
حكى ذلك عن الشيخ الامام ظهير الدين الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وفيها
بعد اوراق وذكر الشيخ الامام علي البزدوي في شرحه ما يقام عليه البينة من
نكاح الجارية ان الانسان ينتصب خصما عن الغايب في اثبات سقوط حقه فانتصب
خصما في اثبات سببه حقه لانه يحتاج الى اثبات حقه وهو لا يمكنه اثبات
حقه الا باثبات سببه لا يمكنه الاثبات شرط كالوكيل لو ان انسانا ادعى العبد
انه عبد فلان وان الامام المقدم فتسه ان فلانا كان اعتقه تقبل هذه البينة وان كان
اعتاق الغايب شرطا لحقه وقد ذكرنا ان في شرح خواهر زاده بعوض الاعتاق
شيئ لطالب الحق لان ذلك الحق لا ينفك عنه حقه بحال فكان بمنزلة السبب فينتصب
فيه خصما عن الغايب **قوله** قال ويقرض القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق قال
محمد في الجامع الصغير وصورتها في محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في القاضي يقرض
اموال اليتامى قال هكذا ينبغي له ان يصنع يقرضها ويكتب بها ذكر الحقوق وان اوصى
الوصي ضمن الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وهي من الخواص وانما ان القرض
تبرع ابتداء معاوضة انتهاء لانه قطع الملك عن العين بدين في ذمة المفلس وهذا
لان الانسان لا يستقرض عادة الا اذا كان غير ملي ولهذا اجل يحل الصدقة في النواب
بل زاد عليها لتبين الحاجة في المستقرض دون المتصدق عليه لانه لا يستقرض ما لم يكن محتاجا
وقد يرى الشخص فقيرا ولا يكون في الواقع كذلك فاذا ثبت ان القرض تبرع صار
كالعتق على مال فلا يملكه من لا يملك التبرع بمال اليتيم الا ان القاضي لما كان قادرا
على استخراج المال من المستقرض كان له ولاية الاقراض دون الوصي ومن في مثله

يحكم ولانه القاضي كان نفاذ لا للقبض وزيادة لانه لو لم يقرض نفذ انهلك المال فاذا اقرض
كان مضمونا عن الموت والتلف لان القاضي يقدر على الاستخراج بعلمه فاذا كان كذلك كان
اقراض القاضي نظرا لليتيم بخلاف الوصي لانه لا يقدر على الاستخراج بسبب ليس كل
قاض يعدل ولا كل بينة تسمع فصار اقراض الوصي مترددا في حق اليتيم بمضرة واما
الاب فهل يملك اقراض مال الصغير انه لم يذكره محمد في كتب الجامع الصغير قال
الفقيه ابو الليث يجوز ان يقال لا يجوز قرضه كما لا يجوز قرض الوصي يعني ان الاب
لا يملك من الاستخراج بنفسه كالوصي ويجوز ان يقال يجوز قرض الوالد لان ولايته اعم
من ولاية الوصي وهو غير متهم في امره لفرط شفقته فاشبه حال القاضي والى الوجه
الاول ذهب فخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد والزاهد العتابي في شروحهم للجامع
الصغير واراد بذكر الحق هنا الصك للتذكرة والتوكيد **قوله** والاب بمنزلة الوصي
في اصح الروايتين اراد باصح الروايتين ما ذهب اليه فخر الاسلام ومن وافقه

باب التحكيم شرع في بيان حكم

التحكيم لانه من انواع القضاء الا انه اخر ذكره لان حكمه ادنى حالا من حكم القاضي
ولهذا اذا خالف حكمه مذهب القاضي الذي ينهى اليه ابطله ولهذا لا يجوز حكمه
في الحدود والقصاص بخلاف حكم القاضي فان القاضي الثاني ينفذ حكمه اذا لم يكن
مخالفا لنص الكتاب والسنة المشهورة والاجماع ويجوز حكم القاضي في الحدود
والقصاص ولا يجوز حكم الحكم فيهما ويجوز حكم القاضي رضي الخصم بذلك ام لا
ولا يجوز حكم الحكم الا بعد رضا الخصمين بقال حكمه اي فوض الحكم اليه **قوله**
واذا احتكم رجلان رجلا الحكم ليحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز اي قال العبد الاقطع
في مختصره وتمامه فيه اذا كان بصفة الحاكم يعني اذا كان الحكم من اهل الشهادة
وهذا لان حكم الحكم بمنزلة القاضي في حقهما فاشترط صفة القاضي في الحكم حتى لا
يجوز ان يحكما بينهما محدودا في قذف او عبدا او اعمى او صبيا لان شهادتهما لا تجوز
والاصل في جواز التحكيم قوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله و
حكما

وحكما من اهلها وحكم النبي صلى الله عليه سعد بن معاذ في بني قريظة ورضي
بحكمه فقال هذا ولا ان نزلوا على حكمك فقال سعد يقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم و
كان بين عمر بن الخطاب وابي بن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت رضي الله عنهم
قوله فيشترط اهلية القضاء يعني لما كان الحكم بمنزلة القاضي في حق من حكمه
اشترط اهلية القضاء في الحكم وعلى هذا يجوز **تحكيم** المرأة فيما سوى الحدود والقصاص
لانها من اهل الشهادة فيها **قوله** ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في
القذف والفاسق والصبي وهذا لفظ القدوري في مختصره وهذا كله من اضافة المصدر
الى المفعول فيكون المراد اضافته الى المفعول لا الى الفاعل فهذا لا يجوز ان يكون
في حق المخاصمين والقاضي لا يصلح ان يكون واحد من هؤلاء حكما
قوله والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى يعني اذا ولي الفاسق
القضاء بلفظه جاز عندنا ولكن لا ينبغي ان يحكم وقد مر بيانه في الفاسق في اول
كتاب ادب القاضي **قوله** ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما هذا
لفظ القدوري في مختصره وذلك لان حكمه موقوف على رضاهما فاذا رجع واحد
منهما قبل تنفيذ الحكم صار كان الرضا لم يوجد في الابتداء او نقول انهما سلطاه
على التصرف عليهما فصار كالتوكيل وللموكل عزل الوكيل قبل البيع فكذلك
هنا بخلاف ما اذا انقضى الحكم حيث لا يكون لواحد منهما ان يرجع لانه بعد تسليطهما
فلم يكن لهما ولا لاحدهما نقض ذلك بعد ذلك كالوكيل اذا باع لا ينقض الموكل
فلذلك هنا واورد شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي في هذا المقام سؤالا
وجوابا فقال فان قيل اليس ان التحكيم انما يثبت باتفاقهما وكان ينبغي ان لا يصح
الاخراج الا باتفاقهما فيهما ايضا قلنا يجوز ان لا يثبت العقد الا باتفاقهما ثم ينفرد
احدهما بالفسخ كما في المضاربة والشركة ونحوه وهذا لان احدهما لم يرض بهذا الحكم
فلو لم يكن راضيا في الابتداء لا يصح التحكيم فاذا لم يرض بعد ذلك لا ينفذ الحكم بها
فاما اذا نفذ الحكم فلا يجوز لواحد منهما ان يرجع عن ذلك كالقاضي اذا قضى ثم

ثم عزله السلطان لا يبطل ذلك القضاء ولو عزله قبل القضاء لا ينفذ حكمه بعد ذلك
للحكم وقال في شرح الاقطع قال الشافعي في احد قوليه لا يجوز لانه حكم وان
حكم لم يلزمه لنا ان النبي صلى الله عليه اجاز حكم سعد بن معاذ على بني قريظة
ولو جاز رجوع الخصوم عنه بعد الحكم لم يلزمهم ذلك من غير كراهة منهم او كراهة بعضهم
قوله واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه وهذا لفظ القدوري
في مختصره وقد مر فيه وان خالفه ابطله وقال في شرح الاقطع قال الشافعي على قوله
الذي يقول بجواز التحكيم ليس له فسخه **اعلم** ان حكم الحكم لا يخلو اما
ان كان موافقا لراي القاضي الذي يرفع اليه او مخالفا له فان كان موافقا يمضيه لا محالة
لعدم فائدة النقض لانه اذا نقضه يحتاج الى ان يبرمه ثانيا لان رايه هو الذي حكم
الحكم وان كان مخالفا لرايه رده لان حكم الحكم انما ثبت بتسليط الخصمين على انفسهما
ولا تسليط من القاضي فلا يكون حكمه حجة على القاضي وهذا خلاف حكم
القاضي اذا رفع الى قاض اخر حيث يمضيه سواء كان ذلك موافقا لمذهبه او مخالفا له
اذا كان في فصل مجتهد فيه ولم يكن مخالفا للكتاب والسنة المشهورة والاجماع لان
للقاضي ولاية عامة على كافة الناس فكان قضاؤه حجة على الكل وحكم الحكم بمنزلة
الصلح فلزومه لا الى القاضي وكان مخالفا له ابطاله فكذا ههنا ثم فائدة امضاء
القاضي ان القاضي الثاني اذا رفع اليه لا يبطله وان خالف ذلك مذهب الثاني لان امضاء
القاضي لانه بمنزلة حكمه ابتداء **قوله** ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص
هذا لفظ القدوري في مختصره وقال الشافعي على القول الذي يجوز التحكيم يجوز فيها
الامام الناصحي في تهذيب ادب القاضي ولو حكما بينهما في حد او قصاص لم يجز
قال ابو بكر الرازي في القصاص ينبغي ان يجوز لان ولي المقتول لو استوفى
القصاص من غير ان يرفع الى السلطان جاز كذلك اذا حكم فيه لانه من حقوق
بني ادم ثم قال الناصحي وقال الحاكم في مختصره وقضاء الحكم في الاموال وفي القصاص
جائز اذا وافق راي القاضي وكذلك ذكره ابن كاس الضمني في ادب القاضي ثم
قال

قال الناصحي قال ابن كاس وقال الحسن بن زياد في كتاب ادب القاضي لو ان رجلين
حكما رجلا في حد او قصاص فحكم بينهما لم يجز وقال الحسن لانه الصحيح ثم شرح
ادب القاضي من اصحابنا من قال انما لا يجوز في الحدود الواجبة لله تعالى
لان الامام هو المتعين لاستيفاء حقوق الله تعالى فليس لهما ولانه ... سائر ...
فلا يصح **فاما** في القصاص وحد القذف فيجوز التحكيم لان فيهما النهاية و
الحقوق في القصاص وحد القذف لهما فيجوز التحكيم كما في الاموال ولكن صاحب
الكتاب اطلق وقال لا يجوز وهو الصحيح اراد بصاحب الكتاب الخصاف لان حكم الحكم
بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح والعفو يجوز التحكيم فيه وما لا فلا و
القصاص وحد القذف لا يجوز استيفاؤه بالصلح والعفو فكذا لا يجوز التحكيم فيه
ولان القصاص وحد القذف مما يندرئ بالشبهات وفي حكمه شبهة لانه حكم في
حقهما وليس بحكم في حق غيرهما واي شبهة اعظم من هذا **قوله** وتخصيص الحدود
والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات وهو صحيح الا انه لا يفتى
به اي قال مشايخنا المتاخرون تخصيص القدوري الحدود والقصاص في قوله ولا يجوز
التحكيم في الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالحكم في
الكنايات بانها رواجع وفسخ اليمين المضافة وغيرهما وهو الذي قال ان جواز حكم
الحكم في سائر المجتهدات صحيح الا انه لا يفتى به كيلا يتجاسر الناس على ذلك
قال في الفتاوى الصغرى حكم الحاكم المحكم ينفذ في الطلاق المضاف ... ينبغي
ثم قال وهكذا حكي عن شمس الائمة الحلواني انه قال ... للحاكم المحكم ... يفتي به
وكان يقول ظاهر المذهب انه يجوز الا ان القاضي الامام الاستاذ ابا علي النسفي كان يقول
نكتم هذا الفصل ولا يفتى به كيلا يتطرق الجهال الى ... ... مذهبنا
مذهبنا **فاما** المذهب فهو الاول وروي عن اصحابنا ما هو اوسع من هذا وهو
ان صاحب الحادثة لو استفتى فقيها عدلا من اهل الفتوى فافتاه ببطلان اليمين
وسعه اتباع فتواه وامساك المراة المحلوف بطلاقها وروي عنهم ما هو اوسع من هذا

ايضا وخواته اذا استعرت لانها ما ساه ببطلان اليمين وسعة انشاء الرد وقال
روجته امراة اخرى حلف بطلاق امراة يتزوجها فاستفتى فقيها اخرواتناه
نصح لمن ماء يفارق الاخرى ويمسك الاولى عملا بفتواهما الا هما لفظ القدوري
المختصر **قوله** وان خطاه فالدم خطاء فقضى بالدية على العاقلة فلم يستدخل هذا
لفظ القدوري في مختصره وذلك لان حكم الحاكم لا ينفذ في حق غير المحكمين والاستعداد
يتحمل اداه لانهم ما رضوا احكامه ولو حكم بالدية على القاتل في ماله لا يجوز لانه
يخالف الشرع فان النبي صلى الله عليه بحديث حمل ابن مالك قوموا فدوه وسيجي ذلك
كتاب المعاقل فان قضى القاضي بالدية على العاقلة الا اذا ثبت القتل باقرار القاتل
حيث يجوز الحكم بالدية في ماله لان العاقلة لا تعقل صلحا ولا عمدا ولا اعترافا
قوله ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول هذا لفظ القدوري في مختصره وقال
صاحب الهداية وكذا بالاقرار وذلك لانهما سلطاه على الحكم عليهما بتراضيهما ولبس
الحاكم الا استماع البينة او القضاء بالنكول او الاقرار فجاز لكونه موافقا للشرع **قوله**
ولو اخبر بالاقرار لاحد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على حكمهما يقبل قوله ذكره فرعا
تفريعا على ما تقدم يعني اذا قال الحكم لاحد الخصمين قد اقررت عندي او قامت
البينة عليك والرضى بالحكم والامر المفضي عليها يكون امر الحكم ماض
عليه لان له ان يبتدي الحكم ما دام في المجلس والمجلس باق فاذا قال الحكم عند
وان قال حكمت فلما تبصرت لا يصدق اذا حكم صار معزولا ولا يقبل قوله
المعزول لانه حكمت بكذا عليه ولانه لما قام من مجلسه صار معزولا فصار كالقاضي بعد العزل
اذا قال قضيت بكذا لا يصدق في هذا **قوله** وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل
وذلك لان اهلية الشهادة شرط للقضاء فكل من لا يصلح شاهدا لا يصلح قاضيا والشهادة
لهؤلاء لا يجوز فكذا لا يجوز الحكم لهم والقاضي والحكم به سواء بخلاف الحكم عليهم فان
ذلك جايز كالشهادة عليهم لان رد الشهادة هو تهمة بخلاف الشهادة عليهم **قوله** ولو
حكما رجلين لا ينفذ حتى يجتمعا عليه ما ذكرنا تفريعا على مسئلة القدوري مما ذكره في
القاضي

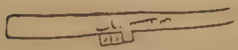
القاضي بالقاضي ثم عند موت القاضي واذا حكما رجلين فلو احدهما ساوى
الاخر حكمه لم يجز لهما ان يحكما حتى يجتمعا على ما اتهما رضيا برايهما ولو شهد عند
الحكمين شاهدان ثم مات الشاهدان او غابا فسال المدعي الحكمين ان يشهد له على
شهادة شاهدين لم يجز من قبل ان الشاهدين لم يشهدا جميعا على شهادتهما لان
على الشهادة تحمل من لم يحمله لم يجز له ان يشهد على شهادته **مسايل**
شتى من كتاب القضاء تترجم عادة المصنفين ان يذكروا ما شذ من المسايل في اخر الكتاب
استدراكا للفايت ويترجمونه بقولهم مسايل منثورة او بقولهم مسايل شتى او بقولهم مسايل
منثورة وكان القياس على هذا ان يذكر صاحب الهداية مسايل هذا الفصل في اخر
كتاب ادب القاضي **قوله** قال واذا كان علو لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان
يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهذه من مسايل الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في علو لرجل وسفله لاخر فليس لصاحب
السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة وقال ابو يوسف ومحمد له ان يصنع به ما لا
يضر بالعلو الا هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير يريد به في الجدار والسقف قال
الامام العتابي وقال في كتاب الدعوى في قسم المبسوط من الشايل صاحب السفل اراد
هدم سفله او فتح كوة او ادخال جذع فيه لم يكن له ذلك الا برضا صاحب العلو وكذلك
ليس لصاحب العلو ان يضع على علوه جذعا او يشرع كنيفا بلا رضاه وذلك وعندهما له ذلك
كله اذا لم يضر بالاخر الا هنا لفظ الشايل قال بعض مشايخنا في شروح الجامع
الصغير ما حكي عنهما تفسير قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان ابا حنيفة انما اراد بالمنع
فيه مرة طاهرة فلا يكون فصلا مجمعا عليه لان المعتبر حصا بين ملك فلو كان سن
بعلمه القدر وقال بعضهم بل عند ابي حنيفة الحظر اصل والا طلاق بعارض بعدم الضرر
ولا خلاف فيما اذا لم يضر بصاحبه فان له ان يصنع ما لا يضره بالاجماع وانما الخلاف
حالة الاشكال انه يصح ام لا فعند ابي حنيفة ليس له ذلك الا برضا صاحبه وعندهما له
ذلك لان المعتبر حصل في ملكه والاصل في الملك هو الاطلاق فيه وجه ...

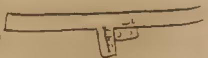
وفي

في صور مما يحصل في مثل مشفوع يجري مجرى قضاء المنع اصلا كالزامر اذا باع المزمور وهذا
لا يمنع اذ ما اتصل بهما يسد به كل الجدار او السقف فكذا بعضه لان بعض الملك لا يخلو عن
نوع من الحائط في الانفراد الثاني قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وفي الحسينية
باب الكوة شرع لجانب كوا في الجيران من المزني قال وقد الوقت يتبره اذا ضربه
مريا صورته **قوله** واذا كانت زايغة مستطيلة تتشعب منها زايغة مستطيلة وهي
غير نافذة فليس لاهل الزايغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزايغة القصوى وهذه من خواص
الجامع الصغير وصورته فيها يبه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في زايغة مستطيلة
انشعبت منها زايغة مستطيلة وهي غير نافذة فاراد رجل من اهل الزايغة الاولى له
فيها دار ان يفتح من حائطه في الزايغة القصوى بابا قال لا وان كانت زايغة مستديرة
وقد لزق طرفاها كان له ان يفتح بابا في الزايغة الجامع الصغير بيانه ما قال الفقيه ابو الليث
اذا كانت سكة غير نافذة وفيها سكة اخرى عن يمينها او عن شمالها ولرجل في السكة
دار بابها في السكة العظمى وبعض حوائطها في السكة الاخرى التي في هذه السكة فاراد ان
يفتح بابا في تلك السكة ليس له ذلك لان تلك السكة خاصة لاهلها الا ترى انه لو بيعت دار
في تلك السكة فالشفعة لهم خاصة دون اهل السكة العظمى فثبت ان الشفعة لهم
خاصة فان اراد انسان من اهل تلك السكة ان يفتح بابه في السكة العظمى له ذلك لان السكة
لهم جميعا وان كانت زايغة مستديرة في سكة فيها اعوجاج حتى يبلغ عوضها راس السكة فلكل
واحد منهم ان يفتح بابه في تلك السكة في اي موضع شاء لانها سكة واحدة من اولها في
اخرها والشفعة بينهم بالشركة الا ترى انه تجب الشفعة لهم جميعا وقال شمس الائمة الحلواني في
محيطه في كتاب الشفعة سكة غير نافذة يتشعب منها دار فاهلها شفعاء لانهم شركاء في
حقوق المبيع فان كان فيها عطف ان كان مربعا فاصحاب العطف اولى بما بيع في عطفهم لانه
بسبب التربيع يصير العطف المربع كالمنفصل عن السكة لان مبان الدور
في العطف المربع يخالف مبان الدور في السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة
اخرى فصار كسكة في سكة ولهذا يلزم نصب البواب على راسهم وهم اهل السكة فيما

بيع

بيع في السكة سواء كالوسط دار في السكة العظمى ثم اهل السكة العظمى بعدهم
وان كان العطف مدورا فالكل سواء لان العطف المدور اعوجاج في بعض السكة
وذلك لا يصير بمنزلة سكتين لان مبان الدور فيها لا تصير بسبب الاعوجاج فكانت
سكة واحدة الا هنا لفظ شمس الائمة الحلواني واما قوله وهي غير نافذة لانها اذا
كانت نافذة فهي لعامة المسلمين فلا يمنع من فتح الباب اليها ولكن هذا انما اذا اراد فتح
الباب للمرور فانه يمنع اشخاصا واذا اراد به الاستضاءة والريح دون المرور فلا
يمنع من ذلك لذا نقل فخر الاسلام عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله وقال فخر الاسلام
قال حاكم من المشايخ من قال لا يمنع من فتح الباب في الاول لان فتح الباب ليس الا رفع
بعض الحائط فلو رفع الكل لا يمنع فكذا اذا رفع البعض ولكن يمنع من فتح الباب لانه
يتعدى الكل في قال الشيخ لكن فتح بابا وهذا لانه متى فتح الباب فيتخذ للعبث طريقا
لانه لا يمكنهم منعه في كل ساعة وتركه لو فتح بابا للاستضاءة والريح وغيره
لا يمنع ثم صورتا الزايغتين كانتا مكتوبتين على حاشية كتاب الامام حافظ الدين
الكبير البخاري بخط يده بهذه الصورة





والزايغة الحلة تتشعب بما قبلها من طرف الى
طرف من ناحية الشمس اذا مال الشمس في المغرب ولولا ذلك الزايغة الطرق بين حادث
الطريق الاعظم المستطيلة الطولية من استطالة في طال وقال شمس الائمة
طويل **قوله** قال ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو
جائز وهذه من مسائل الجامع الصغير قال صاحب الهداية وهي مسئلة الصلح على الانكار
وسنذكره في الصلح ان شاء الله تعالى يعني ان الصلح على الانكار جائز عندنا خلافا للشافعي
حتى تثبت الملك للمدعى في بدل الصلح وينقطع حق الاسترداد للمدعى عليه وبطل
حق الدعوى وبهذا قال المدعى وقال بعضهم في شرحه يريد به اذا كان مدعاه معلوما
معلوما كالثلث ونحوه حتى تكون الدعوى صحيحة **ولنا** به هو لانه صح للدعوى

لينتفي بشرط لصحة الصلح وقد مر بيانه في اجوبة الاستحقاق قوله كلام هذا القائل
كلام صاحب الهداية اي صاحب مال المدعا وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول
جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا تفضي الى المنازعة والاصل فيه ان ما يجب تسليمه
يشترط العلم به لان الجهالة تفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وما لا يجب
تسليمه لا تضر الجهالة به وجه قوله انه اخذ على سبيل الرشوة فلا يجوز **ولنا**
اطلاق قوله تعالى الصلح خير ولا يقال الاية نزلت في الزوجين ولا تكون حجة في غير
الصلح بين الزوجين لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وقد عرف ذلك في الاصول
وذلك لان اكثر الايات والاخبار وردت في حوادث خاصة ومع هذا كان حكمها عاما وقد روي
عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا
احل حراما او حرم حلالا قال مشايخنا معناه احل حراما لا يستباح بالعقد
كما لو صالح من مال على خمر او خنزير او حرم حلالا لا يحرم بالعقد كما لو صالحت امرأة
زوجها على مال على ان لا يتسرى عند ضرتها وقول عمر والصلح جائز بين المسلمين عام
يتناول الاقرار والانكار جميعا فيكون حجة على الخصم ولانه لم يجز الصلح على الانكار
ادى ذلك الى ابطال الصلح كله فيما بين الناس لان الصلح في الغالب انما يجري بين الناس
التي في الانكار لانه لو كان مقرا لاخذ حقه فلا يحتاج الى الصلح والباقي سيأتي
يجيء بيانه في باب الصلح ان شاء الله **قوله** قال ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له
في وقت فسئل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام البينة على الشراء قبل
الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا يقبل بينته اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة في رجل ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت
ثم جاء بالبينة على الشراء في وقت قبله لم تقبل البينة وذلك لانه متناقض لانه لما قال
جحدني الهبة فاشتريتها ادعى الشراء بعد الهبة فاذا اقام البينة على الشراء سابقا
على الهبة كان متناقضا لا محالة فلا تقبل البينة بخلاف ما اذا قال جحدني الهبة فاشتريتها
منه ثم اقام البينة على الشراء لاحقا تقبل البينة لانه ليس بمتناقض لانه امكن التوفيق
لانه لما

لانه لما جحد الهبة فاشتراها كان الشراء متقررا للملك للواهب عند الجحد فلم يكن متناقضا حتى
لو ادعى الهبة ولم يقل جحدني الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبل الهبة لا تقبل
بينته لمكان التناقض لان دعوى الهبة رجوع من الاقرار بالملك للواهب سابقا
قوله بله اي بملك الواهب **قوله** عندها اي عند اقامة البينة **قوله** ومن
اشتريت منه هذه الجارية فانكر ان اجمع البائع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها
وهذه من خواص الجامع الصغير وقال بعضهم لا يجوز له ان يطأها وبه قال الشافعي
كذا قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وجه قوله انه لما ما عاهد على
المشتري ما لم يبعها من البائع او يتقايلا **ولنا** ان الاقالة قد تكون بعد ادائه
وبلفظ الرد ونحو ذلك مما يدل على فسخ البيع ثم اذا جحد المشتري البيع حصل الفسخ من جهته
فاذا عزم البائع على ترك الخصومة بعد ذلك فقد تم رضاه بالفعل وهو امساك الجارية
ونقلها من مجلس الخصومة الى منزله واستخدامها ونحو ذلك كان ذلك منه دلالة
الفسخ فتم الفسخ بينهما الا ترى انهم قالوا في شروح الجامع الصغير اذا قال لآخر بعتك
الدار بكذا او بعتك هذا الثوب بكذا فاخذ الدار والثوب ورضي به كان ذلك قبولا منه
كذا ها هنا اجتمعت على الامر اجماعا اذا عزمت عليه واجمعت الشيء جمعته من مواضع شتى
في الجمهرة والمراد فيما نحن فيه هو الاول **قوله** ونقلها الى نقل الجارية من موضع
الى بيته **قوله** وما يشاهده اراد به الاستخدام **قوله** ومن اقر انه قبض من
فلان عشرة دراهم ثم ادعى بعد ذلك انه زيوف صدق وقع في بعض النسخ اقتضى اي
ذكر في بعض نسخ الجامع الصغير اقتضى مكان قبض واقتضى لفظ محمد في الجامع الصغير
اعلم انه اذا قال اقتضيت من فلان كذا دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق
لان الاقتضاء عبارة عن القبض نحو ان قال قبضت منه عشرة دراهم او قال الجياد
ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق وكذا اذا قال استوفيت وهذا لان الزيوف
والنبهرجة من جنس الدراهم بدليل انه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز و
القبض يرد على الزيوف كما يرد على الجياد فلا يكون في دعوى الزيوف مناقضا

يسمع دعواه بخلاف ما اذا ادعى انها ستوقة او رصاص حيث لا يقبل دعواه
لانه مناقض لانه قال انتقصت الدراهم ثم دعواه الستوقة او الرصاص انكار منه
لقبض الدراهم لانها ليس من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بهما في الصرف والسلم يجوز وهذا
اذا لم يرد على انقضاء الدراهم او نقصها شيئا اخر اما اذا اداه وقال قبضت ما لي عليك
او استوفيت ما لي عليك او قبضت حقي منك او قال قبضت الجياد ثم ادعى انها زيوف
او نبهرجة لا يصدق لانه لما اقر بقبض الجياد كان مناقضا بعد ذلك في دعوى
الرداءة وكذا اذا اقر بما بينا ما له عليه او بقبض حقه منه لان حقه وما له عليه
كان من الجياد ودعوى الرداءة تناقض فلا يسمع قال الفقيه ابو الليث وكذلك
اذا اقر بقبض الاجر او الثمن لا يصدق بعد ذلك انها زيوف لان الاجر والثمن كان جيادا
قوله صريحا كما اذا اقر بقبض الجياد او دلالة كما اذا اقر بقبض حقه او بقبض الثمن
او اقر باستيفاء حقه لان الاقرار بذلك اقرار بالجياد دلالة لان حقه في الجياد
قوله بما ذكرنا في الصرف والسلم قوله والزيف ما زيفه بيت المال
رده والنبهرجة ما يرده التجار والستوق ما يغلب عليه الغش و
الستوق بالفتح ارداء من النبهرج قال في النوازل قال ابو نصر الزيوف
الدراهم المغشوشة والنبهرجة هي التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة
صفر مموه بالفضة وكان الفقيه ابو جعفر يقول الزيوف ما زيفه بيت المال
والنبهرجة ما يهرجه التجار والستوقة فارسية معربة الى هنا لفظ النوازل
قوله ومن قال لاخر لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه
بل لي عليك الف درهم فليس عليه شيء وهذه من مسائل الجامع الصغير وذلك لان
الاقرار يرتد برد المقر له وينفرد برده المقر له لانه حقه على الخصوص فاذا كان
كذلك ارتد بالرد فاذا عاد الى التصديق بعد ذلك لا يصح لانه عاد اليه بعد
بطلان الاقرار بخلاف ما اذا اقر بالبيع فانكر المشتري ثم صدقه في مكانه يصح لان البيع
لا ينفسخ بجحود المشتري وحده فاذا عاد الى التصديق عاد والبيع قائم لم ينفسخ
فصح

فصح وهذا لان المقر به وهو البيع لا ينفرد به احد العاقدين فاذا رده المشتري
لم يرتد حتى يساعده الاخر ولم توجد المساعدة فاذا عاد المشتري الى التصديق
صح قوله فان ادعى على اخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي
البينة على الف واقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذا على الابراء و
هذه من مسائل الجامع الصغير يعني كما تقبل البينة على القضاء تقبل ايضا على الابراء قال
صاحب الهداية وقال زفر لا يقبل وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير وبه قول ابن ابي ليلى لا يقبل بينته لانه لما قال في الابتداء ما كان لك علي شيء
قط ثم ادعى انه قضاه صار مناقضا في كلامه فبطلت دعواه وهذه المسألة على ثلاثة
اوجه احدها هذه فتقبل البينة فيها عندنا خلافا لابن ابي ليلى وزفر لامكان التوفيق
لان المدعى عليه ربما قضى دفعا للشغب المدعي وايذائه ودفعا للخصومة فيوجد
صورة القضاء وان لم يكن عليه حق الا ترى انه يصح ان يقال قضى بباطل كما يقال قضى بحق
واذا كان التوفيق ممكنا كانت بينته على القضاء صحيحا قال في فوائد شروح الجامع الصغير
ودليل المسألة على انه اذا امكن التوفيق بين الكلامين يقبل ويوفق بين الكلامين
من غير دعوى التوفيق ثم ما اراد ذلك في بعض المواضع وشرط دعوى التوفيق لقبول
البينة والوجه الثاني ما اذا قال في الابتداء ليس لك علي شيء ثم اقام البينة على
القضاء او الابراء يقبل فيه البينة ايضا لان التوفيق ههنا اوضح لانه يقول ليس علي شيء
لانك ابرأتني او لاني قضيتك والوجه الثالث ما اذا قال المدعى عليه في الابتداء ما كان
لك علي شيء قط ولا اعرفك ثم اقام بينة بعد ذلك على القضاء او الابراء لا يقبل بينته
للتناقض لانه لا يتصور ان يكون بين اثنين خصومة وقضاء واخذ واعطاء ولا يعرف
احدهما الاخر قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر محمد بن
هذه المسألة عن اصحابنا ان البينة القضاء يقبل لان الرجل قد يتعلق بالانسان
ويؤذيه بالشغب على باب داره فيامر بعض وكلائه ان يعطيه ما يرضيه
ولو قضاه وهو لا يعلم به ثم علم به من بعد وقال فخر الدين قاضي خان في شرح

الحاجب الصغير فعلى هذا لو كان المدعا عليه يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته لانه يكلفه
التوفيق من هذا الوجه **قوله** ومن ادعى على آخر انه باع جاريته فقال لم
ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البايع
البينة انه بري اليه من كل عيب لم تقبل بينة البايع وهي من مسائل الجامع الصغير ولم
يذكر فيه خلافا بين اصحابنا وذكر هذه المسئلة في اخر ادب القاضي واثبت فيه الخلاف
فقال لا تقبل بينة البايع على البراءة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف تقبل وجه
قول ابي يوسف الاعتبار بالدين فانه لو انكر الدين اصلا ثم اقام البينة على القضاء
او الابراء تقبل البينة لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى وهنا يمكن التوفيق ايضا
لانه يجوز ان يقول لم يكن بيننا بيع ولكن لما ادعى على البيع سألته ان يبرئني عن العيب
فابرأني فلما امكن التوفيق قبلت البينة لعدم التناقض ولان البيع غير البراءة من
العيب فجحود احدهما لا يمنع دعوى الاخر وجه الظاهر انه مناقض في دعوى
البراءة فلا يسمع بينته لان التبري عن العيب تغيير لصفة العقد عن اقتضاء صفة السلامة
الى غيرها ولا وجود لصفة العقد بدون العقد فقد انكر العقد اصلا ودعوى
البراءة يقتضي سابقة العقد فكان مناقضا لا محالة فبطل دعواه فلم يسمع بينته
بخلاف المسئلة المتقدمة وهي التوفيق ثمة ممكن لان القضاء لا يدل على سابقة
الوجوب لا محالة لان غير الحق قد يقضى دفعا للشغب والخصومة فظهر الفرق
قوله اعتبارا بالبياض لم يرد به ما ذكر في المسئلة المتقدمة بان التوفيق ممكن ثم
بيانه انما **قوله** قال ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه
ان شاء الله تعالى او لم يثبت شرا فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله بطل الذكر كله وهذا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ان شاء الله هو على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق وهذه
من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل
يكتب على نفسه ذكر الحق فيكتب في اسفله ان شاء الله او يكتب الشراء فيكتب في اسفله
ما اذكر فيه فلانا من درك فعلي فلان خلاصه ان شاء الله فالاستثناء الله يبطل
الدين

الدين وتفسد الشراء وقال ابو يوسف ومحمد الشراء جائز والدين لازم وقوله
ان شاء الله على من قام بذكر الحق وعلى الخلاص الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير
وقولهما استحسان كذا ذكر في النهاية في باب الاقرار من قسم المبسوط **اعلم انه اذا**
كتب صكا وكتب في اخره ان شاء الله تبطل الصك كله عند ابي حنيفة وقالا ينصرف
الاستثناء الى ما يليه لان الصك يشتمل على اشياء ولا تعلق للبعض بالبعض فانصرف
الى الذي يليه ولان الصك يكتب للاستيثاق والتأكيد لا للابطال فكان ذلك دلالة على
قصر الاستثناء على الذي يليه لانه لو انصرف الى الكل يبطل الصك اصلا ولا يبقى
الاستيثاق استيثاقا ولان الكتابة كالخطاب لا بد من ان ينقطع النفس ولا يحول ان
يلحق الاستثناء بالكل ولابي حنيفة ان الصك يشتمل على فصول سداد كلها معطوف
بعضها على بعض من غير فصل في الكتبة فصار كمن تكلم بكلمات في نفس واحد واستثنى
في اخرها فان الاستثناء ينصرف الى الكل فكذا هنا تحقيقه ان الصك لما كان جامعا
يجعل ما فيه لشيء واحد فانصرف الاستثناء الى الكل ولهذا اذا قال امرأته طالق
وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى ينصرف الاستثناء
الى الكل ولا يلزمه شيء وقولهما ان الصك يكتب للاستيثاق قلنا لا نسلم لانه قد
يكتب للابطال الغرض وليس علمنا انه يكتب للاستيثاق لكن لا نسلم ان كتبه
للاستيثاق يمنع بطلانه عند وجود المبطل وقولهما لا بد من ان ينقطع النفس
قلنا توالي السطور والكلمات في الكتابة بمنزلة اتصال الكلام حقيقة فلم يكن
الكتاب كانقطاع النفس في الخطاب حتى قالوا لو لم تكن السطور متوالية وكان فصل
قوله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله موضع بياض ينصرف الاستثناء
الا ما يليه خاصة لدلالة الفصل **قوله** وقالا ان شاء الله هو على الخلاص وعلى من قام
بذكر الحق يعني ان قوله ان شاء الله ينصرف على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق لا على جميع
الصك عندهما والمراد بالذكر الحق الصك يعني ان من اخرج هذا الصك وطلب ما
من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله **قوله** واذن لك فوجه قالوا لا يلحق

لو ترك نفر اجا الى موضع شاهد قبل قوله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي غائبه
ان شاء الله قال المشايخ لا يلحق قوله ان شاء الله حينئذ بجميع الصكك بل يلحق بقوله من قام
بذلك والله اعلم **فصل في القضاء بالمواريث**
ذكر هذا الفصل في اخر ابواب القضاء لان الموت اخر احوال الانسان في الدنيا فكان ذكر
ما يتعلق بالموت مناسبا **قوله** واذا مات النصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت
بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وهذه من مسائل
الجامع الصغير قال صاحب الهداية وقال زفر القول قولها وذلك لان الحادث
يضاف الى اقرب الاوقات وكلام حادث فيجعل متجددا بعد الموت لانه قلة **ولنا**
ان سبب حرمانها المرأة وتريد استلامها من ميراث زوجها النصراني ثابت في الحال وحكم
ما نعرفه عند عدم دليل اخر واجب والحال يصلح للدفع لا للاستحقاق الا ترى ان
في **الطاحونة** في المستاجر اذا اختلفا في قدر حصتهما المدة وحرمان الماء وانقطاعه
حكم الحال فان كان جاريا في الحال كان القول قول رب الطاحونة وان لم يكن جاريا
كان القول قول المستاجر وهذا بخلاف ما اذا كان المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت
مسلمة وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة لا بل اسلمت بعد موته كان القول قول
الورثه ولا نجعل الحال حكما لان الحال حجة من حيث الظاهر والظاهر يصلح للدفع لا للا
للاستحقاق لم يصلح الظاهر حجة للاستحقاق في المسئلة الاولى الورثة يريدون
الدفع والظاهر يصلح للدفع وفي الخمسة لانوثت بين المسلمين لان الورثة هم الدافعون
الظاهر يصلح للدفع لا للاثبات **قوله** قال ومن مات وله في يد رجل اربعة الاف
درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه اي والجامع
الجامع الصغير وصورتها المسئلة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يموت وله في يد
الرجل وديعة الف درهم فقال المودع هذا ابن الرجل الذي اودعني لا وارث له غيره
قال يقضي القاضي بان يدفع اليه الوديعة فان قال الاخر هذا ابنه ايضا وقال الاول ليس له
ابن غيره فيقضي للاول بالمال كله لا هنا انتهى محمد لفظ الجامع الصغير وفي شرح
الخواص

المواضع وذلك لان المودع اقر بان ما في يده للمودع ملكا وبعد الموت للوارث
في حال حياته اصالة فجاز فلهذا اذا اقر خلافه كالمديون اذا اقر لرجل انه وارث معن
الدين فانه يؤمر بالدفع اليه فاما هنا بخلاف المودع اذا اقر لرجل انه وكيل المودع
في قبض الوديعة حيث لا يؤمر بالدفع لانه يتصرف في حق المودع فلا يملك
فيه وليس هذا كالمديون اذا اقر انه وكيل بقبض الدين لانه يتصرف في حق نفسه لان
حق رب الدين لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فكان الاقرار على نفسه صح واما
يكون حق المال للابن المقر له الاول لان اقراره للثاني حصل بعد انقطاع يده عن
المال نوقع شهادة على الاول فلم يصح ولم يغرم المودع للابن الثاني شيئا باقراره به لانه
استحقاقه لم يثبت ولم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من تجدد ثبوت البنوة
ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال **قوله** قال واذا قسم الميراث
بين الغرماء فانه لا يؤخذ منهم كفيل لامن وارث الجامع الصغير وصورة المسئلة
في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في ميراث قسم بين الغرماء
قال لا اخذ من الغريم كفيلا ولا من الوارث كفيلا هذا شيء احتاط به القضاة و
هو ظلم وقال ابو يوسف ومحمد يأخذ الكفيل قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير و
تفسيره اذا ثبت الدين للغرماء وقضى القاضي ديونهم واختلافهم يكون على المسئلة
دين غيره او قامت البينة على الوارث ولم يشهد الشهود انهم لا يعلمون له وارثا غيره فان
القاضي يتأنى فان فعل ولم يظهر له وارث فقضى ان يأخذ كفيلا ام لا الا انه
لفظ فخر الاسلام يعني اذا ثبت الدين والارث بلا قول يؤخذ الكفيل بالاتفاق
واذا قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره فلا حاجة الى التأني والتأني مما يدفع المال
للثاني وكفيلا عندهم وكذلك اذا قال الاوارث غيره استحسانا وقال
في الفتاوى الصغرى في كتاب الدعوى وفي ذلك توضيح قال يتأنى في تلوم القاضي
يكون ذلك مفوضا اليه فلما قال شيخ الاسلام خواهر زاده في الباب الاول من وصايا
الجامع ان مدة التلوم بالحول وجه قولهما ان الموت قد يقع

بنفسه وربما يظهر غريم آخر او وارث آخر فيحتاط باخذ الكفيل كما في تسليم الآبق واللقطة
ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان حق الحاضر معلوم ثابت وحق الغائب مجهول
عسى ما يثبت لانه ربما يكون وربما لا يكون فلا يجوز تعطيل الحق المعلوم الثابت بالمجهول
الموهوم لان المجهول لا يصلح خصما وهذا اذا كان الدار لها شفيعان احدهما حاضر فانه يقضى له
بالشفعة ولا ينظر للغائب فهذا اولى **واما مسئلة** الآبق واللقطة فان فيهما روايتين
عن مالك في رواية لا احب ان ياخذ منه كفيلا وفي رواية احب ان ياخذ منه كفيلا
قالوا في شرح الجامع الصغير والصحيح ان الرواية الاولى قول ابي حنيفة فعلى ما قالوا لا يصح
قياسهما على تلك المسئلة وقال الامام العتابي في العبد الآبق واللقطة اذا وجده انسان
فادعى آخر ذلك وقام البينة فانه يدفع ولا ياخذ منه كفيلا عند ابي حنيفة وعندهما
ياخذ وان دفع اليه باخباره عن العلامة او بقول العبد يؤخذ منه كفيلا بالاجماع
في مسئلة اللقطة رحمه الله وذلك لان حقه ليس بثابت ولهذا كان له ان يمنعه فصح ما اختيره للتكفيل
صيانة للقضاء والباقي يذكر في كتاب اللقطة من شرحنا هذا عند قوله واذا حضر
رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة **قوله** ولابي حنيفة ان حق الحاضر
ثابت قطعا او ظاهرا اما قطعا ففيما اذا كان القاضي يعرف يقينا انه لا وارث للميت غير
الحاضر **واما** ظاهرا ففيما اذا لم يعرف القاضي وارثا آخر واحتمل وجود الآخر وعدمه
لان حق ما ظهر عند القاضي ولم يظهر حق الغائب فهذا لان القاضي مأمور بالحكم بما
ظهر عنده لا بما يخفى عنه بالغيب وقوله ظلم دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب ونص على ان
الامام اشار الى ان ابا حنيفة واصحابه برآء عن مذهب اهل الاعتزال الخبيث فالواقع مجتهد
مصيب وهذا لان الاجتهاد شرط القضاء ولكن الاختلاف في انه شرط الاولوية او شرط
الجواز وقد مر بيانه في اول كتاب القاضي **قوله** لا يكفل من الميراث او من رد القرض قوله
وقيل انه يرجع الى قول الامام اللقطة اذا اقر العبد يكفل بالاجماع هكذا قال فخر الاسلام في شرح
الجامع الصغير قوله حين قال مبنى ان قول ابي حنيفة رضي الله عنه **قوله** واذا كانت
الدار في يد رجل ومات واقام الآخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان يقضى له
بالنصف

النصف ويترك النصف الآخر في يد الذي هي في يده ولا يستوثق منه وهذا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وهو من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في دار في يدي رجل اقام ابن البينة ان اباه مات وهو
ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قال يقضى له بالنصف ويترك
النصف الباقي في يد الذي في يديه الدار ولا يستوثق منه بكفيل وقال ابو يوسف و
محمد اذا جحد بها اخذ منه وجعلها في يدي امين حتى يقدم الغائب وان لم يكن جحدها
ترك النصف في يديه حتى يقدم الآخر الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير بالحدود
قالوا ان هذا الاختلاف بناء على انه يجوز القضاء على الغائب عندهما يجوز وعنده لا يجوز
وقيل الاختلاف في القضاء ولكن في ترك نصيبه في يد ذي اليد الى هنا لفظ الحسن وقال
الزاهد العتابي ولو كان عروضا يؤخذ من يده بالاجماع لان العروض محل التغيب وان كان
منقولا لم يؤخذ نصيب الغائب من يده بالاتفاق وجه قولهما انه لما جحد صار جائرا
غاصبا ومال الغائب لا يترك في يد الخائن كما لو كان عروضا بخلاف ما اذا لم يجحد لانه
امين الميت فلا ينتزع من يده لعدم الفائدة لانه اذا اخذ منه يوضع في يد امين آخر
فاذا كان الذي في يده امينا لا يحتاج الى امين آخر ووجه قول ابي حنيفة
ان القضاء وقع للميت مقصودا لان القضاء بالارث قضاء للميت ولهذا يقضى ديونه منه
وهذا امين الميت فلا ينتزع من يده والغائب يرضى ايضا بكون نصيبه في يد امين معروف
بخبره غاية ما في الباب انه جحد ولكن زال الانكار بقضاء القاضي ويشبه العقار
العروض فلم يصح القياس لان العقار محفوظ بنفسه والعروض يحتاج الى
الحفظ ونزعه اولى بالحفظ ولهذا ملك الوصي بيع العروض على الكبير الغائب دون
العقار وكذلك يملك الاخ والام والعم بيع العروض على الصغير اذا احضر
الغائب واراد اخذ نصيبه هل يكلف اعادة البينة ام لا ففي ظاهر الرواية لا
يكلف اعادة البينة كذا ذكر فخر الاسلام وغيره وقد تعرض الخصاف على ادب
القاضي لان بينة الحاضر كانت له ولاخيه الغائب لان احد الورثة ينتصب خصما

عن الباقين فيما يستحق له وعليه الا انه لم يظهر دعواه فاذا ظهرت دعواه قضي له كما قال
ابو حنيفة في كتاب الخط اذا اقام الحاضر البينة ثم حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة
ياخذ نصف الدية فكذلك هنا وقال الفقيه ابو الليث في شرحه للجامع الصغير وقال
بعضهم على قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يكلف اعادة البينة لان تلك البينة كانت
للحاضر خاصة كما قال في باب القصاص اذا اقام الحاضر البينة ان فلانا قتل اباه
عمدا ثم حضر الغائب يحتاج الى اقامة البينة على قول ابي حنيفة فكذلك هنا **قوله**
والنزع ابلغ فيه اي نزع المنقول من يد المدعى عليه ابلغ في الحفظ من الترك في يده لانه
ربما يتصرف فيه لانه ثبت خيانته بجحوده فكان النزع ابلغ لانه اذا وضع في يد
امين بقي محفوظا **قوله** وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني لا يوخذ نصيب
الغائب من يد المدعى عليه على قول ابي حنيفة خلافا لهما فان الاستروشني في فصوله
واما المنقول فلا شك ان على قولهما يوخذ نصيب الغائب من يده ويوضع على يدي
عدل واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال بعضهم لا ينزع من يده وقال بعضهم ينزع
من يده **قوله** وقول ابي حنيفة فيه اظهر لحاجته الى الحفظ يعني ان قول ابي حنيفة
في المنقول اظهر من قوله في العقار لان المنقول يحتاج الى الحفظ فاذا لم ينزع من يده كان
مضمونا عليه واذا نزع منه لم يبق مضمونا عليه فكان الحفظ في عدم النزع اكثر
قوله وانما لا يوخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا
لانشائها يعني لا يوخذ الكفيل من صاحب اليد الذي ينزع نصيب الغائب من يده لانه يفضي الى
انشاء الخصومة لانه ربما لا يتسامح في اعطاء الكفيل والاخ الحاضر يطالبه به فينشأ
الخصومة والقاضي نصب لقطع الخصومة ودفعها لا لاثباتها بخلاف سائر الصور التي
يوخذ الكفيل فيها لان الخصومة قد تقدمت ثمة واخذ الكفيل دفع لها **قوله** بخلاف
الاستيفاء نفسه يعني ان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين لان القضاء له وعليه
في الحقيقة للميت فكان احد الورثة نائبا عنه في القضاء له وعليه وليس كذلك
الاستيفاء لان المستوفي عامل لنفسه فلا يصلح ان يجعل نائبا عن الغير فلم يصلح
نائبا

نائبا في حق الاستيفاء لم يستوف الا نصيب نفسه من الدار كما اذا اثبت احد الورثة دينا
على انسان للميت يثبت في حق الكل ولكن بالاتفاق يدفع الى الحاضر نصيبه شايعا
غير مقسوم **قوله** الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان الكل
في يده استثناء من قوله لان احد الورثة انما ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له
وعليه يعني انما ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين في الاستحقاق عليه في حق الكل
اذا كان الكل في يده والا فلا ينتصب خصما في حق الكل الا فيما في يده لما قال في الجامع الكبير
في باب الشهادة في المواريث لو مات وترك دارا وثلاثة بنين واثنان غائبان والدار في
يد الحاضر فادعى رجل الدار على الحاضر فقص عليه القصة وقال مات والدنا واخوانا
فلان وفلان نصيبهما واودع غائبا وقال المدعي كانت دارك في يد ابيكم وابي اعلم ان الغائبين
قبضا تلك الدار شايعا واودعا عندك لكن انا اقيم البينة اما دارك فتقبل بينته وهذا له
خصم لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يدعى عليه فان حضر الغائبان وصدقاه
في الارث جحدا حق المدعي فالقضاء ماض وان كذباه وقالا لم نرث من ابينا شيئا لكن ثلثي
الدار لنا لا بطريق الارث من ابينا يقال للمدعي اعد بينتك عليهما في ثلثي الدار لان ذلك على غير
الخصم لان اقرار الحاضر يعمل في حقه لا في حق الغائبين قال العتابي قال مشايخنا هذا
اذا لم يكن الدار مقسومة **فاما** اذا اقتسما واودع انسان نصيبهما الحاضر وغابا لا
يقبل بينة المدعي في نصيبهما على الحاضر والتحق هذا بسائر اموالهما فلا يكون الحاضر
خصما عنهما بخلاف ما قبل القسمة لانه يبقى على حكم ملك الميت على ما عرف ولو كان ثلثا
الدار في يد رجل آخر مقسوما او غير مقسوم اودع عنده الغائبان من نقود ما نهاه وبيعه
للغائبين ميراث من ابيهما لم يكن خصما للمدعي فكذلك الابن الحاضر لا يكون خصما
في ذلك لان الوارث انما يكون خصما للمدعي على الميت فيما في يده لا فيما في يد غيره وقال
الاستروشني في الفصل الخامس من الفصول فالحاصل ان احد الورثة ينتصب
خصما عن الميت في عين في يد ذلك الوارث لا في عين ليس في يده حتى ان من ادعى عينا
من التركة واحضر وارثا ليس ذلك العين في يده لا يسمع دعواه وفي دعوى الدين
احد

اخذ الورثة ينتقص حقها عن الميت ان لم يكن في يده شيء من التركة كذا ذكر في المحيط
والذخيرة قوله ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة وصورة
المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال اذا قال الرجل مالي
في المساكين صدقة فهذا على ما تجب فيه الزكاة وقال اذا اوصى رجل بثلث ماله فهذا على
كل شيء لاهنا لفظ اصل الجامع [illegible] في الوافي شرح الجامع الصغير وهذا استحسان اخذ علماؤنا
الثلاثة والقياس ان يلزمه التصدق بجميع ماله وهو قول زفر وكذا اذا قال ما املكه
فهو على ما يكون فيه الزكاة وبه صرح في كتاب الهبة قال في الشامل في قسم المبسوط في
باب الصدقة فيه قال [illegible] حتى ما املك في المساكين صدقة يتصدق بجميع ما يملك
من انواع الزكاة استحسانا وقال [illegible] في الوافي اللبث في شرح الجامع الصغير ذكر ابو يوسف في
الامالي حكاه عن ابي حنيفة وعن نفسه انه اذا قال مالي في المساكين صدقة انصرف الى مال
الزكاة واذا قال ما املك صدقة انصرف الى جميع الاموال وفي قول مالك يتصدق بثلث ماله
وفي قول الشافعي عليه كفارة اليمين وذكر عن الشعبي انه لا يجب عليه شيء الا من الفقط
العقد في شرحه وجه القياس ان اسم المال اسم عام يتناول ما تجب الزكاة به وما لا تجب
به الزكاة فينصرف النذر الى الكل كما الوافي ثلث ماله ينصرف الى الكل ولا
يختص ما فيه الزكاة الا ترى في قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل كيف يتناول
الاموال كلها وكذا قوله عليه السلام من ترك مالا فلورثته ووجه الاستحسان ان
[illegible] مطلق المال والمال المذكور يراد به مال الزكاة والسوائم بدليل ان رجلا لو حلف
بالله ما له مال وله ثياب لم يحنث [illegible] مال الزكاة من الدراهم والدنانير ومال التجارة والسوائم
فكذا هنا ولان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ايجاب الله تعالى الصدقة في مطلق
المال ينصرف الى مال الزكاة فكذا ايجاب العبد قال تعالى خذ من اموالهم صدقة و
الصدقة لا تؤخذ من [illegible] بخلاف الوصية فانا لم نجد فيها نصا مقيدا بمال
الزكاة فانصرفت الى مطلق المال ولان الوصية اخت الميراث لانها تمليك مضاف الى ما بعد
الموت والميراث لا يختص [illegible] الزكاة فكذلك الوصية ووجه ما قال في الكتاب انه في
قوله

قوله ما املك ان الملك عبارة عن المال [illegible] ذكر الملك لان المال ما يتمول [illegible]
استحسانا ووجه رواية الامالي ان الملك اعم من المال لان الملك يقع على غير المال
ايضا كالنكاح والقصاص [illegible] فاذا اخرج كلامه في العموم انصرف الى عموم المال
ووجه قول مالك الاعتبار بالوصية فان الايجاب غير مشروع واذ شرع التبرعات
الموجبة وهي مقدرة بالثلث ووجه قول الشافعي قوله عليه السلام النذر
يمين وكفارته كفارة يمين ووجه قول الشعبي انه ارتكب النهي لان الله تعالى قال
لنبيه صلى الله عليه ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط ثم الاراضي
الخراجية لا يدخل في الايجاب فيما اريد به مال الزكاة لانها ليست من مال الزكاة [illegible]
اختلف ابو يوسف ومحمد في الاراضي العشرية فقال ابو يوسف تدخل لانها من اسباب
الصدقة وهي العشر وقال محمد لا تدخل لانها من اسباب المؤنة مثل عبد الخدمة والحال
ذلك ان جهة المؤنة غالبة عند محمد وجهة الصدقة عند ابي يوسف والاختلاف في النوادر
كذا نقل عن [illegible] الاسلام وقال في شرح الطحاوي روي عن ابي حنيفة انه قال تدخل ارض
العشر لانها من جنس مال الزكاة وقال في شرح الطحاوي ايضا فاما في لفظ الهدي نحو
ان يقول لله علي ان اهدي جميع مالي او قال جميع ملكي او حلف به فقال ان فعلت
كذا فلله علي ان اهدي جميع مالي يدخل فيه جميع ما ملك في اليمين ووقت النذر ويجب
ان يهدي ذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد اخر اهدى مثله قوله والمقيد
ايجاب الشرع بكسر الباء قوله على ما مر اشار الى ما ذكر من وجه الاستحسان
قوله ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب
شيئا تصدق بما امسك وذلك لان حاجة نفسه اهم وافتنم ولم يبين محمد رحمه الله مقدار
القوت لان ذلك يختلف بقلة العيال وكثرتهم [illegible] قالوا ان كان محترفا يمسك قوت يومه
وان كان صاحب غلة يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضياع يمسك قوت سنة
وان كان من التجار يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله لان في الدهقان الا ما ينفق الى ان
يصل سنة فسنة وفي صاحب الغلة شهرا فشهرا وفي العامل يوما [illegible] كذا ذكر الصدر الشهيد

١

وعينيه في شروح الجامع الصغير وزاد نصاحب الغلة صاحب الذخيرة والحواشي التي لو اجوبها

قوله ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي و

البيع جايز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب

عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يوصي الى الرجل ولا يعلم انه اوصى اليه فيبيع

شيئا وهو لا يعلم بالوصية قال جايز وهو وصي وقال في الوكيل لا يجوز بيعه حتى يعلم انه

وكيل واذا اعلمه انسان فباع فهو جايز ولا يكون نهيا عن الوكالة حتى يشهد عنده

شاهدان او رجل عدل الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير المسئلة الاولى

من الخواص لم يذكر في الجامع الصغير لها كما ترى وقد ذكروا في شروح الجامع الصغير ان

عندهما يثبت العزل بخبر الواحد سواء كان عدلا او فاسقا او عبدا او حرا او غير

ذلك في الوكالة قال صاحب الهداية وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا

لا يجوز بيع الوصي ايضا قبل العلم بالوصاية اعتبارا بالوكالة لان كل واحد منهما

انابة لكن الوكالة قبل الموت فكذا بعد الموت وذكر فخر الدين قاضي خان عن ابي يوسف

خلاف هذا فقال في شروح الجامع الصغير وعن ابي يوسف ان الوكالة بمنزلة الوصاية

ولا يشترط فيها العلم لان كل واحد منهما اثبات الوصاية والعزل نسبا على ظاهر

الرواية ان الوصاية خلافة لا انابة والخلافة تثبت بدون العلم كالارث ولهذا اذا

باع الوارث شيئا من التركة صح قبل العلم فكذا الوصي الا ان الخلافة في الوصاية

بالاستخلاف وفي الارث لا بالاستخلاف وليس كذلك الوكيل فانه نصبه في حال الحياة لا يحكم

الخلافة ولهذا يبطل الوكالة بالموت فاذا كان الوكيل نايبا لا يثبت تصرفه قبل العلم

لان الوكيل متبرع بالمنافع ولا يتصور التبرع بدون العلم بخلاف الوصايا لان الوصي

يخلف الموصي عند خلو مكانه كالوارث يخلف المورث عند خلو مكانه ولا حاجة الى العلم

ولان الدخول في العمل الساير ونحن نعتبر اوامر العباد ونواهيهم باوامر الله تعالى ونواهيه

ولا يلزم ذلك الا بالعلم والسماع فكذا هذا ولهذا لم يؤمر بالاعادة من صلى من اصحاب

رسول الله صلى الله عليه وسلم الى بيت المقدس بعد ما حولت القبلة الى الكعبة قبل العلم واذا

صار

صار وصيا قبل العلم لزمه الوصاية حكما لان الناس لا يعلمون لعلهم يتركون بعد

ذلك وهذه المسئلة تكون ذكرها وشرحها في الزيادات باب خروج الاوصياء

الذي ... فان التصرف قبل العلم بالوكالة اذا ثبت مقصودة ...

كذلك اذا كان الصبي والعبد بالشهادة ... لا يثبت بدون العلم لا انه ...

من الحرج فيهم الاعلام والاعلام لا يتصور بدون العلم اما اذا ثبت الوكالة في ضمن

امر الحاضر بالتصرف فيه ... قال الموكل اذهب بعبدي الى فلان ليبيعه

فلان منك فذهب الرجل بالعبد اليه واخبره ان صاحب العبد امره ببيعه

فاشتراه صح شراؤه منه وان لم يخبره بذلك واشتراه منه ذكر محمد في كتاب

الوكالة ان البيع جايز وجعل معرفة المشتري بالتوكيل كمعرفته البايع وذكر في كتاب

الزيادات انه لا يجوز البيع وذكر في المأذون الكبير ما دل على جواز البيع وهو ان يقول

المولى لقوم بايعوا عبدي فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه جاز وان لم يعلم العبد

بامر المولى انتهى في شرح الطحاوي **واما** العزل القصدي فلا يصح بدون العلم والحكم يصح

بدون العلم كما اذا مات الموكل ونحو ذلك وكذلك **الحجر** اثبات الوكالة يصح بخبر الواحد

حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل

عندهما يثبت بخبر الواحد مطلقا وعند ابي حنيفة يشترط العدد او العدالة حتى لا

يثبت العزل عنده الا بخبر الاثنين او بخبر الواحد العدل قال في شروح الجامع الصغير

وعلى هذا الخلاف مولى العبد الجاني اذا اخبر بالجناية فباع او اعتق ... للفداء وكذا الشفيع اذا سكت بعد ما اخبر بالبيع وكذا البكر اذا سكتت بعد ما اخبرت

بانكاح الولي وكذا الذي اسلم في دار الحرب لم يهاجر فاخبر بالشرايع وكذا العبد المأ

ذون اذا اخبر بالحجر فعند ابي حنيفة لا بد من العدد او العدالة حتى يصير المولى

مختارا للفداء ويبطل حق الشفيع بالسكوت ويكون السكوت رضا من البكر ويلزم الشرايع

على الذي اسلم وعندهما لا يشترط العدد والعدالة ووجه قولهما ان هذا من باب المعاملات

وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة ومجلس القضاء فيعتبر خبر الواحد

[illegible]

عدلا كان او لم يكن كما في الوكالة والاذن كما اذا كان المخبر رسولا حيث لا يشترط العدد
والعدالة والحاصل انهما يعتبران لاشتباه بالابتداء لانه لو اخبر واحد بالوكالة جاز
وكذا اذا اخبره احد بالعزل وعند ابي حنيفة ان الاخبار بالعزل المحجور
ومجلس القضاء ويشبه الالزامات من وجه لانه يلزمه الامتناع من التصرف فلو كان
الزاما من كل وجه لروعي فيه شرائط الشهادة وهو الزام من وجه دون وجه فروعي
فيه احد وصفي الشهادة وهو العدد او العدالة عملا بالشبهين وفي الاخبار بالوكالة لانه ليس
فيها معنى الالزام لان الوكيل مخير ان شاء فعل وان شاء لا يفعل فلم يراع فيها شرائط الشهادة
اصلا وقال فخر الدين قاضي خان في شرحه للجامع الصغير للطحاوي والفقيه ابو
جعفر ان الوكالة لا يثبت بقول الواحد الفاسق عند ابي حنيفة وانما يثبت بتصديق
الوكيل حتى لو لم يصدقه لا يثبت فعلى هذا لا فرق بين الوكالة والعزل لان في العزل اذا صدقه
ينعزل **قوله** لان الوصاية امانة اي جعل الغير نائبا مناب نفسه ولا يقال الانابة انه يستعمل
في اللغة بهذا المعنى في المستعمل فيها انها بمعنى الرجوع الى الله تعالى لانا نقول كل ثلاثي
اذا اريد تعديته بعد ما كان لا يتعدى شيئا الثلاثة الهمزة والباء والتضعيف وهو القياس
وعد قال الزمخشري في اول سورة الروم في تفسير قوله في ادنى الارض اي في ادنى
ارضهم الى عدوهم على ان اللام بدل من الاضافة ثم اذا كان الفعل المتعدي باحد هذه الاشياء
لازما يكون به متعديا الى واحد واذا كان متعديا الى واحد يكون به متعديا الى اثنين واذا كان متعديا
الى اثنين يكون به متعديا الى الثلاثة فافهم **قوله** بخلاف الاول وهو الاعلام بالوكالة
يعني ليس فيه معنى الالزام اصلا فلم يشترط فيه العدد والعدالة **قوله** واذا باع القاضي
او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن وهذه من مسائل
الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل
يموت ويترك ... ودين لرجل وله عبد او امانة ... فيرفع الغريم الذي له
القاضي فيأمره بالبيع للغريم بدينه فيبيعه فانه يقبض الوصي الثمن فيهلك
ثم يستحق العبد من يد المشتري قال يرجع المشتري بالثمن على الوصي ويرجع الوصي على
الغريم

الغريم ولو كان الذي باعه امين القاضي او القاضي رجع المشتري على الغريم بالثمن و
الوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم سواء لان هذا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير **اعلم**
ان الوصي اذا باع العبد وقبض الثمن فضاع الثمن في يده ثم استحق العبد او مات قبل
القبض رجع المشتري بالثمن على الوصي لانه هو العاقد ثم يرجع الوصي به لانه عامل له ثم
يرجع الوصي بذلك على الغريم لان الضمان لحقه لاجل عمل عمله لاجله والقاضي
لما امر الوصي بالبيع صار كالمكره فوجب حاصل الضمان على الغريم لان البيع وقع لاجله
فلو باع القاضي او امينه وقبض الثمن وضاع في يده ثم استحق العبد او مات قبل القبض لا
يرجع المشتري على القاضي ولا على امينه وان كان عاقدا بل يرجع على الغريم لان امين القاضي
لا عهدة عليه كما لا عهدة على القاضي لانا لو اوجبنا الضمان على القاضي او امينه
لتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة خوفا من الضمان فتضيع حقوق
المسلمين فلما تعذر الرجوع على القاضي او امينه وجب الرجوع على الغريم لان البيع وقع
لاجله كما اذا كان العاقد عبدا محجورا او صبيا محجورا ولو باع الوصي العبد لنفقة الوارث
فقبض الثمن فضاع ثم استحق العبد او مات قبل القبض رجع المشتري بالثمن على الوصي ثم
الوصي على الوارث ولو باعه امين القاضي يرجع المشتري على الوارث فان كان الوارث
صغيرا ينصب القاضي عنه وصيا فيقضي دينه واورد الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
سؤالا وجوابا في هذا المقام فان قيل لو ظهر للميت مال آخر بعد ذلك ما حكمه قيل
للغريم ان يأخذ دينه بلا شك **واما** المائة التي غرم تجوز ان يقال يرجع في ذلك وما زايد
ايضا لان ذلك الضمان لحقه لاجل الميت فيرجع في ذلك في مال الميت **قوله** عبدا
للغرماء اي لاجل الغرماء **قوله** واخذ المال اي الثمن فضاع اي المال وهو الثمن
قوله محجورا عليه اي عبدا محجورا او صبيا محجورا وانما اطلقه ليشملهما جميعا **قوله**
ولهذا يباع بطلبهم اي يباع العبد بطلب الغرماء وهو ايضاح لقوله لان البيع واقع
لهم اي لاجل الغرماء **قوله** كما اذا باعه بنفسه اي باعه الميت حال حياته بنفسه
قوله يرجع الغريم فيه بدينه اي يرجع رب المال بدينه في المال الذي ظهر

للمنفي يأخذ دينه من ذلك المال **قوله** فالقاذي قال المشايخ وهذا اشارة الى
جواب المعتبر الى الليث **قوله** يخرج المال الى الذي غرمها اي يخرج الغريم بيع له اي
لاجل الزوائد وقد مر بيانه

فصل آخر

مسائل هذا الفصل متفرقة يجمعها اصل واحد وهو ان قول القاضي بانفراده قبل العزل
او بعده مقبول ام لا فلذلك ذكرها في فصل على حدة **قوله** واذا قال القاضي قد
قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك
ان تفعل وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة رحمه الله قال اذا قال القاضي لك قد قضيت على هذا بالرجم وسعك
ان ترجمه واذا قال قد قضيت عليه بالقطع فاقطعه وسعك ان تقطعه وكذلك
الصور الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال الفقيه ابو الليث روي عن محمد
ابن الحسن انه لا يسعه ذلك ما لم يكن الشهادة بحضرته قالوا في شروح الجامع الصغير
وقياس هذه الرواية ان لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي ثم قالوا وبهذه الرواية
اخذ مشايخنا وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤمن
الا انهم لم ياخذوا بهذه الرواية في كتاب القاضي الى القاضي واخذوا بظاهر الرواية للضرورة
ووجه هذه الرواية ان قول الواحد لا يكون حجة وقبول خبر الواحد في حق الانبياء
عليهم السلام لان معهم علامات المعجزة وهم معصومون عن الكذب اذا لم يكن قول الواحد
حجة لا يقبل قوله ما لم يكن الشهادة بحضرته ووجه ظاهر الرواية قوله تعالى اطيعوا
الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والقاضي من اولي الامر فيقبل قوله لان قبول
قوله من الطاعة ولان القاضي امين المسلمين فيما فوض اليه فيجب تصديقه وصار اخباره
في حق الولاية كاخبار الجماعة فوجب الاعتماد على قوله ولهذا كان كتاب القاضي الى
القاضي حجة لان شهادته واخباره بمنزلة شهادة شاهدين نص عليه كشهادة
الشاهدين على شهادة شاهدين وقال الشيخ ابو منصور الماتريدي المسألة على
اربعة اوجه ان كان القاضي عالما عدلا قبل قوله لقوله تعالى واولي الامر منكم
وان كان

وان كان فاسقا جاهلا او فاسقا عالما لا يقبل ولا يعمل به الا ان يعاين سبب
الحكم وان كان عدلا غير عالم يستفسر ان احسن وجب تصديقه وقبول قوله
والا فلا وانما لا يقبل قوله اذا كان فاسقا قبل معاينة سبب الحكم لقوله تعالى
ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا **قوله** يستفسر اي عن قضائه **قوله** فان احسن
اي تفسير قضائه **قوله** واذا عزل القاضي فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها
الى فلان قد قضيت بها عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي
هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه ان عزل القاضي عن القضاء فقال
قد اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان فقضيت بها له عليك فقال المأخوذ منه
بل اخذتها ظلما كان القول قول القاضي وكذلك لو قال قضيت عليك بقطع اليد
في حق فقال صاحب اليد بل قطعتها ظلما كان القول قول القاضي اذا كان المقطوع
يده والمأخوذ منه المال يقران ان ذلك كان والقاضي قاض قبل ان يعزل الى هنا لفظ
محمد في اصل الجامع الصغير وذلك لانهما لما اقرا بان القاضي فعل ذلك في حالة القضاء
وهو امين في تلك الحالة كان القول قول القاضي بشهادة الظاهر لان الظاهر من حال
القاضي انه لا يجور فلا يكون ضامنا لان فعل القاضي على وجه الحكم لا يوجب الضمان
ولا يمين على القاضي لانه لو وجبت عليه لتقاعد الناس عن مباشرة القضاء فيضيع
حينئذ حقوق الناس ولانا لو الزمنا عليه اليمين لكان خصما وقضاء الخصم لا يجوز والقاضي
عندنا امين لا خصم ولا ضمان على الآخذ والقاطع ايضا لان فعلهما وقع بقضاء القاضي
ظاهرا فلا يوجب الضمان وكذلك لو قال المأخوذ منه او المقطوع يده اخذت
او قطعت قبل ان تكون قاضيا او بعد العزل فالقول قول القاضي انه فعله في حالة
القضاء ولا ضمان عليه لانه لما اسند فعله الى حالة القضاء وكان قضاؤه معهودا
كان منكرا اصلا الا ان الآخذ والذي استوفى القطع ان كان ضامنا في هذه
الصورة اذا كان مقرا بما اقر به القاضي لانهما اقرا بسبب يوجب الضمان الا ان قول
القاضي يدفع الضمان عن نفسه لا في ابطال الضمان عن غيره بخلاف

الفصل الاول فانهما لا يضمنان وان اقرا بما اقر به القاضي لان قول القاضي في
حالة قضائه حجة ودفعه المال الى رب الدين او المستحق صحيح هذا اذا كان المال
بينهما **اما** اذا كان بايديهما بعد الاخذ واقرا بما اقر به القاضي يؤخذ منه سواء
صدق المأخوذ منه القاضي انه فعله في حالة القضاء او ادعى فعله في غير حالة
القضاء لان الاخذ اقر بسبب الضمان حيث اقر ان اليد كانت للمأخوذ منه فلا يسمع
قوله في دعوى تملكه الا بحجة وقول القاضي المعزول ليس بحجة **قوله** كما اذا
كان معاينا يعني اذا كان دفع القاضي المال الى الاخذ معاينا في حال القضاء لا يضمن
الاخذ لانه اخذ الاخذ في حالة القضاء فلذلك قلنا لا يضمن ايضا لان الاخذ
وجد في حال القضاء لان المأخوذ منه مقر ان ذلك دفع في حال القضاء ولكنه
ادعى ظلما **قوله** كان معهودا اي معلوما عند الناس **قوله** ولو اقر القاطع و
الاخذ في هذا الفصل بما اقر القاضي يضمنان اراد بهذا الفصل ما اذا زعم المأخوذ
منه او المقطوعة يده ان الاخذ والقطع وقع قبل تقليد القضاء او بعد العزل
لان القاضي لا يضمن لاضافة الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان فينبغي ان
لا يضمن الاخذ والقاطع ايضا لانهما اسندا الفعل ايضا الى حالة معهودة منافية
للضمان لانا نقول جهة الضمان راجحة لان اقرار الرجل على نفسه بسبب الضمان حجة
قطعية وقضاء القاضي حجة ظاهرا والظاهر لا يعارض القطعي وختم كتاب ادب
القاضي بمسائل قضاء القاضي بعلمه قال في خلاصة الفتاوى القاضي يقضي في حقوق
العباد بعلمه بان علم في حال قضائه في مصره ان فلانا غصب فلانا او طلق امرأته
وفي التجريد في اخر كتاب الحدود عن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا وقال لا
يقضي بعلمه وفي الحدود الخالصة حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر لا يقضي بعلمه الا
انه اذا اتى بالسكران يعزره وفي القصاص وحد القذف يقضي بعلمه واما اذا
علم قبل القضاء بحقوق العباد عند ابي حنيفة لا يقضي بذلك العلم اذا رفعت اليه
تلك الحادثة وعندهما يقضي وعلى هذا الخلاف اذا علم في غير المصر الذي هو فيه
قاض

قاض ثم حضر مصره ثم رفعت اليه تلك الحادثة وفي الصغرى رجل لو [illegible]
ولو علم في رستاق مصره ثم قضى بما علم واختلاف المشايخ على قول ابي حنيفة
رضي الله عنه وسواء كان نصب قاضيا على الرساتيق او لم يكن واصل هذا ان نصب القاضي
في القرية والمفازة لا ينفذ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو علم حادثة
وهو قاض في مصره ثم عزل عن القضاء ثم اعيد على القضاء يقضي بذلك العلم عند ابي حنيفة
لا يقضي وعند ابي يوسف ومحمد يقضي وفي القنية ذكر اصحاب الامالي ان
عند ابي يوسف ينفذ قضاؤه في السواد وهكذا ذكر عن محمد في النوادر انه ينفذ
قضاؤه في السواد الكل مذكور في الخلاصة

كتاب الشهادات

ذكر كتاب الشهادات بعد كتاب ادب القاضي لان
القاضي يحتاج في حكمه الى الشاهد فكان ذلك ترتيبا حسنا **قوله** الشهادة
فرض يلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي وهذا لفظ القدوري
في مختصره والاصل فيه قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فيه وجهان احدهما
لا يمتنع المدعوون لتحمل الشهادة عن الحضور ليتحملوا الشهادة **والثاني**
لا يمتنع المتحملون اذا دعوا الى اداء الشهادة ليؤدوها والاول للندب والثاني للفرض
كذا في التفسير قال في شرح التأويلات وهذا اشبه لان للشهود ان يقولوا للخصم
للخصم ههنا المشهود عليه فانا لا نحضر المكان الذي تريد وليس لهم هذا القول الا في الاداء
اذ الاداء لا يكون الا عند الحاكم فقد الزموا الحضور اليه فلذلك كان اولى وقوله
تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قال في شرح التأويلات جعل
الاثم بكتمان الشهادة في القلب لان ذلك انما يتحقق بعزم القلب على ذلك لا ان كل فعل يفعله
طاعة او معصية فانما يكون بفعل القلب في القصد والاختيار وهو معنى قول
النبي صلى الله عليه وسلم ان في الجسد مضغة اذا صلحت صلح الجسد كله واذا فسدت فسد
الجسد كله الا وهي القلب وقال في الكشاف كتمان الشهادة هو ان يضمرها ولا يتكلم بها
فلما كان اثما مقترنا بالقلب اسند اليه لان اسناد الفعل الى الجارحة التي يعمل بها ابلغ لان

تقول اذا ازددت التولد هذا مما ابصرته عيني ومما سمعته اذني وساعوه قلبي

ولان القلب يجوز بين الاعضاء والمضغة التي ان صلحت صلح الجسد كله وان فسدت فسد

الجسد كله فكانه قيل فقد تمكن الاثم في اصل نفسه وملك اشرف مكان فيه ولئلا يظن

ان كتمان الشهادة من الاثام المتعلقة باللسان فقط وليعلم ان القلب اصل متعلقة و

معدن اقترافه واللسان ترجمان عنه ولان افعال القلوب اعظم من افعال سائر الجوارح

وهي لها كالاصول التي تتشعب منها الا ترى ان اصل الحسنات والسيئات الايمان

والكفر وهما من افعال القلوب فقد شهد له بانه من معاظم الذنوب ثم اما علق فرضية

اداء الشهادة بطلب المدعي لان الحق له فاذا كان له لم يلزمهم الشهادة قبل طلبه بل يوقف

على الطلب كما في سائر الحقوق **قوله** والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين

الستر والاظهار هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه والستر افضل وذلك

لانه يخير بين امرين اقامة الحدود حسبة لله تعالى والستر توقيا عن هتك المسلم

ولكن الستر افضل لما روى مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد بلغه ان رسول الله صلى

الله عليه قال لرجل من اسلم يقال له هزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك قال

مالك فحدثت بهذا الحديث في مجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال الاسلمي فقال يزيد

هزال جدي وهذا الحديث حق وحدث صاحب السنن عن يزيد عن ابيه ان ماعز بن مالك اتى النبي

صلى الله عليه فاقر عنده اربع مرات فامر برجمه وقال لهزال لو سترته بثوبك كان

خيرا لك قال ابن الاثير في كتاب الجامع وهزال هو الذي اشار على ماعز ان ياتي النبي صلى الله عليه

يخبره بما صنع على ماعز وحدث الشيخ ابو جعفر الطحاوي باسناده الى ابي هريرة قال الى

سارق الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان هذا سرق فقال ما اخاله سرق

وروى صاحب السنن باسناده الى ابي امية المخزومي ان النبي صلى الله عليه اتي بلص قد

اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال رسول الله صلى الله عليه ما اخالك سرقت

قال بلى فاعاد عليه مرتين او ثلاثا فامر به فقطع وجيء فقال استغفر الله وتب اليه فقال

استغفر الله واتوب اليه فقال اللهم تب عليه ثلثا وحدث صاحب السنن باسناده الى

ابن

ابن عباس ان النبي صلى الله عليه قال لماعز بن مالك لعلك قبلت او غمزت او نظرت

قال لا قال انكتها قال نعم قال فعند ذلك امر برجمه فدلت هذه الاحاديث ان

الستر هو المندوب ويؤيده قوله عليه السلام من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا

والاخرة رواه ابو عيسى في الجامع الترمذي وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه انه

قال من راى عورة فسترها كان كمن احيى موؤدة من قبرها **قوله** الا انه يجب ان

يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه

ولا يقول سرق وذلك لان القطع والضمان لا يجتمعان عندنا فان سقط القطع لشبهة وجب

المال وان وجب القطع سقط الضمان فاذا كان كذلك وجب على الشاهد ان يقول اخذ

ولا يقول سرق مراعاة للجانبين جانب صاحب المال وجانب السارق فيقول

اخذ حتى يجب المال ولا يجب القطع لانه اذا وجب المال تحيى حق صاحب المال واذا

لم يجب القطع يكون الستر على السارق بخلاف ما اذا قال سرق لانه يسقط الضمان

حينئذ فيضيع حق صاحب المال فلهذا كان الشهادة بالاخذ اولى من السرقة لانها

شهادة على وجه يثبت المال دون الحد وفيها رعاية الجانبين فان قلت كيف

كان الستر افضل مع تنصيص قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة قلت الاية

نزلت في المداينة في حقوق العباد لا في الحدود بدلالة الاحاديث الواردة بها انا

قوله قال والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنى يشترط فيها اربعة من الرجال

الى هذا لفظ القدوري في مختصره **اعلم ان الشهادة** على مراتب يذكر جميعها على

الترتيب ان شاء الله تعالى **منها** الشهادة في الزنا لا يقبل فيها الا شهادة اربعة

رجال عدول مسلمين وهم احرار وهم يشهدون انهم راوه كالميل في المكحلة وانما شرط

الاربعة لقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة

من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقيل لان الزنا فعل اثنين فيشترط على كل

واحد منهما اثنان واشتراط العدالة لما مر في كتاب الحدود ان الفاسق في ادائه خلل او

قصور للتهمة بالكذب والكافر ليس باهل للتحمل والاداء وكذلك العبد ليس له اهلية

الاداء ولا يقبل في الشهادة في الزنا شهادة النساء اصلاً لا وحدهن ولا مع الرجال ولا الشهادة
على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي اما شهادة النساء فلحديث الزهري مضت
السنة من لدن رسول الله والخليفتين من بعده ان لا تقبل شهادة النساء مع الرجال في
الحدود والقصاص ولان في شهادة النساء شبهة البدلية لقيام شهادتهن مقام
شهادة الرجال والحدود تندرئ بالشبهات واراد بالخليفتين ابا بكر وعمر رضي الله
عنهما والزهري من كبار التابعين بالمدينة توفي في شهر رمضان سنة اربع و
عشرين ومائة كذا قال الفقيه وغيره **قوله** ولا يقبل فيها شهادة النساء هذا لفظ
القدوري وقد مر بيانه انفا **قوله** ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص
يقبل فيها شهادة رجلين وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يقبل فيها
شهادة النساء وذلك لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فيعمل بعموم النص الا فيما دل دليل الخصوص من حد الزنا لانه
خص بنص اخر على حدة كقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولا يقاس الحدود و
القصاص على الزنا لان الحدود لا يجوز اثباتها بالقياس لشبهة فيه ولانه يلزم
حينئذ معارضة الراي النص فلا يجوز وهذا لان عموم قوله تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم يقتضي ان يجوز شهادة النساء مع رجل في الحدود والقصاص والقياس على الزنا
يقتضي عدم جوازها بل يقتضي اشتراط الاربعة فيلزم المعارضة لا محالة واما لم
يجز شهادتهن لحديث الزهري الذي قدمناه ولان الحدود والقصاص مما يسقط
بالشبهة وفي شهادة النساء شبهة البدلية فلا تقبل قال في الاجناس قال في
نوادر ابن رستم ويقبل فيه اي في التعزير الشهادة على الشهادة والشهادة من النساء
مع الرجال ويجوز فيه العفو ويصح فيه الكفالة وهو حق الادمي **قوله** لما قلنا اشارة
الى حديث الزهري وما ذكر من شبهة البدلية **قوله** قال وما سوى ذلك من
الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال
مثل النكاح والطلاق والوصية اي ما قال القدوري في مختصره وقال الشافعي لا يقبل شهادة
النساء

النساء الا في الاموال وتوابعها كالاجل والخيار والشفعة والاجارة وقتل الخطا و
كل جرح لا يوجب الا المال فيثبت برجل وامرأتين وكذا فسخ العقود وقبض
نجوم الكتابة الا النجم الاخير ففيه وجهان لترتب العتق عليه وما ليس بمال
ولا يئول الى المال كالنكاح والرجعة والطلاق والعتق والاسلام والردة والبلوغ
والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص والوصاية والوكالة فيثبت
برجلين ولا يثبت برجل وامرأتين وما لا يطلع عليه الرجال كالولادة وعيوب
النساء والرضاع فانه يثبت باربع نسوة ولا يثبت الولادة بقول القابلة وحدها
وخرج الكرابيسي وجهين وجه قوله ان الاصل في شهادة النساء عدم القبول لقلة
ضبطهن ونقصان عقولهن الا ترى الى قوله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما
الاخرى وقال عليه السلام انهن ناقصات العقل والدين ولهذا لا تقبل
شهادتهن في الحدود والقصاص ولا يقبل شهادتهن منفردات وولايتهن
مختلفة ايضا وهذا لا يصلح للامارة والقضاء فعلم بذلك ان الاصل في شهادتهن
عدم القبول الا انها قبلت في الاموال ضرورة لان المبايعات تقع بغتة وربما
يتعذر احضار الذكور ولا يمكن الحاق النكاح ونحوه بالمال لان المال اقل خطرا من البضع
لهذا يجري البذل والاباحة في الاموال دون الابضاع ولان النكاح لا يقع بغتة
بل بعد مشاورة فلم يلزم من اعتبار شهادتهن في الاموال وحقوقها اعتبارها في
غيرها ولنا قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فيقبل شهادة
المرأتين مع الرجل الا فيما دل دليل الخصوص كالزنا والحدود والقصاص ولان
الاصل في شهادتهن القبول لقيام الحرية والعقل والضبط والدليل على
الضبط قبول روايتهن في الاخبار غاية ما في الباب ان في عقولهن نقصانا و
ضلالا لكن ذلك ينجبر بانضمام الاخرى اليها قال الله تعالى فتذكر احداهما الاخرى
ولا يبقى بعد ذلك الا الشبهة فيسقط بها ما يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص
ويثبت ما لا يثبت بالشبهة كسائر الحقوق بخلاف شهادة القابلة منفردات
النساء

خبث كان القياس ان تقبل لحق الحرية والعقل والبلوغ والضبط الا انا لم نقبل على خلاف
القياس لئلا نقض دلك الى اكثر من وجهين وبين كما مورات بالقرار في بيوتهن قال تعالى وقرن
في بيوتكن ولا يقال ما لا يقصد به المال اذا لم يقبل فيه شهادة النساء منفردات
ينبغي ان لا يقبل ايضا شهادتهن مع الرجال كما في الحدود والقصاص لانا نقول نبطل
ذلك بالاجل والخيار على انا نقول القياس مع وجود الفارق بين الاصل والفرع باطل
وقد وجد الفارق لان الاصل يسقط بالشبهة فلم يقبل شهادة النساء بخلاف
النوع قوله ونحو ذلك كالعتاق والنسبة قوله ولوابعها اي ولوابع الاملاك
نحو الخيار والاجال والشفعة وغير ذلك مما ذكرنا قوله الا انها قبلت في الاموال
استثناء من قوله لان الاصل فيها عدم القبول وبيانه مر آنفا قوله بالاول الى
بالمشاهدة قوله وبالثاني يعني بالضبط يعني العلم للشاهد قوله وبالثالث اي بالاداء
قوله وهذه الحقوق اراد بها النكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك قوله
ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة
امراة واحدة هذا لفظ القدوري في مختصره وقال مالك وتجوز شهادة امراتين في الولادة
منفردتين في الولادة والاستهلال وعيوب الاماء ولا تجوز في ذلك شهادة امراة واحدة
هذا لفظ كتاب التفريع لاصحاب مالك ومذهب ابن ابي ليلى في المبسوط كقول مالك
قال الشافعي يشترط الاربع فيما لا يطلع الرجال كالولادة وعيوب النساء والرضاع ولا
يثبت الولادة بقول القابلة وحدها وقد اشتهرت الرواية عن احمد وذكر الخرقي
من اصحاب احمد بن حنبل في مختصره ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال مثل الرضاع والولادة
والحيض والعدة وما اشبهها شهادة امراة عدل وقال في المختلف وعندنا الواحدة
تكفي والثنتان احوط وقال محمد بن الحسن في المبسوط شهادة امراة حرة مسلمة
عدلة فيما لا يطلع عليه الرجال في الولادة وان كانت اثنتين او ثلاثا فهو احب الي
لما روي عطاء ابن ابي رباح عن النبي صلى الله عليه شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال
النظر اليه جائزة وجه قول الشافعي ان كل امراتين تقومان مقام رجل واحد
كما
وجه قول الشافعي

كما في المداينات ووجه قول ابن ابي ليلى ومالك ان المعتبر في الشهادة شيئان
العدد والذكورة فيما لا يطلع عليه الرجال فيعتبر العدد قوله ما روينا
من حديث عطاء عن النبي صلى الله عليه وعليه وقد رواه في مغازي باب الشهادة
النساء من شهادات الاصل عن ابي يوسف عن غالب بن غيلان عن مجاهد
وعن سعيد بن المسيب وعطاء ابن ابي رباح وطاوس قالوا قال رسول الله صلى
الله عليه شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه وجه الاستدلال
بان الالف واللام للعهد ولم يكن العهد ههنا لانه لا عهد في اقسام الجموع فحمل على الجنس
مجازا لان الجنس بمعنى الجمع ومعنى العهد ايضا لانه يراد به هذا الجنس من اقسام الاسماء
فكان الحمل على الجنس اولى ثم الجنس يتناول الادنى لتيقنه مع احتمال الكل فثبتت شهادة
الواحدة فكان الحديث حجة على الخصوم ولان اصحابنا رووا في الاسرار وغيره
عن حذيفة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه اجاز شهادة القابلة في الولادة
وذلك كذلك روي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما ولان ما يقبل فيه قول النساء على
الانفراد لا يعتبر فيه العدد كالاخبار عن النبي صلى الله عليه وقد ذكر في مختصر
الاسرار عن الحاكم انه ذكر في المنتقى ان لفظ الشهادة والحرية غير معتبر عندنا
ثم قال وحكي عن الكرخي ان الشهادة على الولادة ليست بشهادة وانما هو خبر
وقال في المختلف لنا ان هذا خبر وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة
وخبر الواحد في الديانات مقبول ولا يقال شهادة نحوه فيشترط فيها
العدد كسائر الشهادات لانا نقول سائر الشهادات لما اعتبر فيها العدد لم
يعتبر شهادة النساء على الانفراد وههنا لما اعتبر شهادتهن على الانفراد لم يعتبر
العدد كما في الاخبار عن النبي صلى الله عليه ولا يقال لما يشترط في سائر الشهادات
يشترط ههنا فيشترط العدد لانا نقول نبطل ذلك بالذكورة حيث لم يشترط بالاجماع
قوله ثم حكمها في الولادة شرحناه في كتاب الطلاق اي حكم شهادة المراة
الواحدة شرحناه في الطلاق في باب ثبوت النسب عند قوله قال ابو حنيفة

الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة وينظر ثمة في شرحنا هذا قوله
وأما حكم البكارة فإن شهدن على أنها بكر لم تؤجل في العنين وتفرق بعده لأنها تأيدت بمؤيد
إذ البكارة أصل وذكر في كتاب الاستحسان امرأة العنين مع زوجها إذا اختلفا بعد مضي المدة
فقال لم أصل إليها وقالت هي لم يصل إلي فإنها تُرى النساء فإن قلن هي بكر فإنها تخير
فلو اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما فأثبت الفرقة بقولهن لتأيده بشهادة الأصل في
البكارة قوله ولا يرد المبيع اشتراها بشرط البكارة قال العتابي في شرح الجامع الكبير
في باب البيع الذي من الاختلاف شهادة النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه
الرجال حجة من غير أن إذا تأيدت بمؤيد وإن لم تتأيد تعتبر في حق توجه الخصومة لا في
إلزام الخصم ثم قال وإن اشترى جارية على أنها بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده
فقال البائع هي بكر للحال فإن القاضي يريها النساء فإن قلن هي بكر لزم المشتري
من غير يمين البائع لأن شهادتهن تأيدت بمؤيد وهو أن الأصل البكارة وإن قلن هي ثيب
لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لأن الفسخ حق قوي وشهادتهن حجة ضعيفة لم يتأيد
بمؤيد لكن يثبت حق الخصومة لتوجه اليمين على البائع لأن اليمين لا بد لها من الدعوى
والخصومة وحق الخصومة حق ضعيف لأنه ليس بمقصود لنفسها فجاز أن يثبت بشهادتهن
فيحلف البائع لقد سلمها بحكم البيع وهي بكر وإن لم يكن قبضها بالله لقد بعتها وهي بكر فإن
نكل ترد عليه وإن حلف لزم المشتري الثاني ينظر في آخر شروط الجامع من شرحنا هذا
قوله وأما شهادتهن على استهلال الصبي لا يقبل عند أبي حنيفة رح في حق الإرث
اعلم أن شهادة المرأة الواحدة الحرة المسلمة على استهلال الصبي في حق
الصلاة عليه تجوز بالاتفاق أما في حق الإرث فلا يقبل إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين
عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما تقبل فيه شهادتها وحدها لأن صوته يقع
عند الولادة وعندها لا يحضر الرجال ولأبي حنيفة أن شهادتها على الاستهلال في
حق الإرث من باب القضاء والإلزام فلا يقبل شهادة القابلة وحدها كالعدم الضرورة
لأن صوت الصبي مما يطلع عليه الرجال بخلاف شهادتها في حق الصلاة لأنها من أمور الدين
فيقبل

فيقبل خبر الواحد في الديانات واستهل الصبي إذا صاح عند الولادة قوله ولا
ولا بد في ذلك من العدالة ولفظة الشهادة وإن لم يقل الشاهد لفظة الشهادة
وقال أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته أي قال القدوري في مختصره وفي شرحنا هذا
أن الشهادة على مراتب أربعة شهادة في الزنا يشترط فيها أربعة من الرجال
ولا تعتبر شهادة النساء وشهادة في سائر الحدود والقصاص يشترط فيها
شهادة رجلين ولا يقبل شهادة النساء وشهادة في سائر الحقوق يعتبر فيها شهادة
رجلين أو رجل وامرأتين وشهادة فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة
وعيوب النساء يقبل فيها شهادة امرأة واحدة عدلة والثنتان أحوط
ثم لا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة وهذا هو اختيار القدوري
وعليه مشايخنا ومشايخ بلخ ومشايخ العراق على خلاف هذا كذا ذكر في الخلاصة
قبل الفصل الثالث من الشهادات وقد ذكرنا قبل هذا عن المنتقى أن لفظة الشهادة
والحرية غير معتبرة وقد حكي عن الكرخي أن الشهادة على الولادة ليست
شهادة وإنما هي خبر وإليه ذهب صاحب المختلف أما اشتراط العدالة فلقوله
تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء
والفاسق ليس بمرضي فلا تقبل شهادته وقوله تعالى إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا
ولأن الفاسق يتعاطى ما هو محرم في دينه فربما يقدم على شهادة الزور أيضا فترد
شهادته للتهمة وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان ذا مروءة يقبل شهادته لأنه
لا يقدم على الكذب لمروءته ولا يستأجر على شهادة الزور لوجاهته والأول
أصح لما تلونا من الآيات ولأن في قبول شهادة الفاسق إكرامه والفاسق يجب
إهانته زجرا له عن المعصية يؤيده قوله عليه السلام إذا لقيت الفاسق
فالقه بوجه مكفهر وأما اشتراط لفظة الشهادة فلأن النصوص جاءت
بلفظ الشهادة لقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل وقوله ممن ترضون من الشهداء
وقوله تعالى وأقيموا الشهادة لله وغير ذلك فلما وردت النصوص بلفظ الشهادة

لتحرز تغيرها وتبديلها قوله هو الصحيح احترازا عن قول مشايخ العراق وقد مر
في هذا قوله ولا يشترط فيه الحرية والاسلام اي لا يشترط في الشاهد الحرية في جميع ما
ذكرنا من مراتب الشهادة قوله قال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة
في المسلم هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه الا في الحدود والقصاص فانه يسأل
عن الشهود وان طعن الخصم فيهم سأل عنهم وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسأل عنهم في السر
والعلانية ومذهب الشافعي كقولهما كذا في شرح الاقطع وكان الشيخ ابو بكر الرازي
يقول لا اختلاف في هذه المسألة في الحقيقة لان ابا حنيفة اجاب في زمانه وكان الغالب
على ما شاهد منهم العدالة وقد كان شهد رسول الله صلى الله عليه بقوله خير القرون قرني الذي
انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب واجاب ابو يوسف ومحمد
في زمانهما وقد تغير الناس وكثر الفساد ولو شاهد ذلك ابو حنيفة لقال بقولهما
وهذا معنى قوله في المتن قيل هذا اختلاف عصر وزمان اعلم ان في الحدود والقصاص
لا يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة بل يسأل عن الشهود ويستقصي درءا للحد لقوله عليه السلام
ادرؤوا الحدود بالشبهات ولان الحدود يحتاط فيها فالاحتياط في درءها ولهذا لا يعمل
فيها شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة فوجب الاحتياط بالسؤال عن العدالة في
اثبات غير الحدود والقصاص فان طعن الخصم في الشهود سأل عنهم بالاتفاق لانه
وجب له بدعواه وان لم يكن حقا له قبل الدعوى لحضور مجلس الخصم والاستحلاف
وان لم يطعن الخصم يكتفي بظاهر العدالة عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه وجه قولهما
ان الشاهد قد يكون عدلا وقد يكون فاسقا وقد يكون عبدا او كافرا فلا بد من
الاستكشاف صيانة للقضاء عن البطلان على تقدير ظهور الشهود عبيدا او كفارا ووجه
قول ابي حنيفة ان النبي صلى الله عليه قبل شهادة الاعرابي على رؤية الهلال ولم يسأل
عن عدالته في الباطن حيث ظهر الاسلام ولان الظاهر هو العدالة في المسلمين قال
عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ويكتفي بالظاهر في
الموضوعات لانقطاع ... قول المزكي ايضا عن بالظاهر بخلاف ما اذا طعن
المشهود

المشهود عليه حيث يسأل عن الشهود لانه تقابل الظاهران لان الشاهد المسلم
لا يكذب ظاهرا فكذلك الخصم مسلم لا يكذب في طعنه ظاهرا فوجب السؤال طلبا
لترجح احد الظاهرين على الاخر وهذا كمدعي الشفعة بالجوار حيث لا يلزمه القاضي
اقامة البينة على ملك الدار فاذا طعن الخصم فحينئذ يلزمه اقامة البينة لان
الظاهر لا يعتبر للالزام فكذا فيما نحن فيه ولان السلف الصالح لم يسألوا عن الشهود بل
اكتفوا على ظاهر العدالة واول من سأل عنهم ابن شبرمة فدل اتفاقهم على اعتبار
عدالة الاسلام كذا في شرح الاقطع قوله وان طعن الخصم فيهم سأل عنهم يعني في
غير الحدود والقصاص لان في الحدود والقصاص يسأل قبل الطعن قوله يتعرف
اي القاضي يقال تعرفت عنده اي طلبته منه حتى عرفته قوله ثم التزكية
في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلي والمصلى ويردها المعدل
كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد بالاضرار اذا كان ظاهرا وقوله فيخدع
بالنصب انه جواب النفي وكذا قوله يقصد عطفا عليه واراد بالمستورة الرقعة التي
يبعثها القاضي من امينه الى المعدل وسميت بها لسترها عن نظر العوام قال
صاحب الهداية وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة
الاشتباه في الاسم والنسبة والصفة ويجمع بينهما فيقول هذا هو الذي عدلته قطعا
للشركة اعلم ان التزكية على نوعين تزكية السر وتزكية العلانية فصورة تزكية
العلانية ان يجمع القاضي بين المعدل والشاهد الذي عدله فيقول الذي عدلته
وصورة تزكية السر ان يبعث القاضي رسولا الى المزكي ويكتب اليه كتابا فيه اسماء
الشهود وانسابهم وحلاهم ومحالهم وسوقهم ان كان سوقيا حتى يعرف المزكي ويسأل
عن جيرانهم واصدقائهم فاذا عرفهم فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في
كتاب القاضي اليه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب ذلك
تحت اسمه بل يسكت احترازا عن هتك الستر ويقول الله يعلم الا اذا عدله غيره و
خاف انه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك

لم نعرفه لا بالعدالة ولا بالفسق يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي مستور ثم القاضي
ان شاء جمع بين تزكية السر والعلانية وان شاء اكتفى بتزكية السر كذا ذكر فخر الدين قاضي خان
في فتاواه **قوله** الحلى بالكسر جمع حلية وروى الضم ايضا وحلية الانسان ما
يرى منه من لون وغيره **قوله** والمصلى وهو المسجد الذي يصلي فيه الشاهد
وقيل المراد منه المحلة **قوله** ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة
وذلك لان الشهود ربما يلوث المزكي اذا جرحهم بالاذى ويقع بينه وبينهم العداوة
قوله وقيل يكتفى بقوله هو عدل اي يكتفي بقول المعدل هو عدل ولا
يشترط ان يقول هو عدل جائز الشهادة وذلك ان كل من نشأ في دار الاسلام
فالظاهر من حاله الحرية والاول احوط لانه ربما يكون الشاهد عدلا ولا يكون
حرا فلا يجوز شهادته **قوله** قال وفي قول من رأى ان يسأل عن الشهود لم يقبل
قول الخصم انه عدل اي قال ابو حنيفة في الجامع الصغير لا نقبل تعديل المدعى عليه
على قول من قال يسأل القاضي عن الشهود وكان هذا نظير مسألة المزارعة حيث
خرج ابو حنيفة بها ايضا على قول من يجيزها وذلك لان من اصل ابي حنيفة ان
القاضي لا يسأل عن الشهود في غير الحدود والقصاص الا اذا طعن الخصم ومع هذا
اذا سئل عنهم على قول من يرى ذلك فقال المشهود عليه هو عدل لا يكتفي بذلك
حتى يسأل غيره لان تعديل المشهود عليه ليس بصحيح على الكمال بل هو تعديل من وجه
وجرح من وجه حيث لم يصدقه على شهادته ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة انه قال من رأى ان يسأل عن الشهود بانه لا يجوز اذا قال الخصم المشهود
عليه هو عدل حتى يسأل عنه الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال الصدر الشهيد في
شرح الجامع الصغير هذا اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال
هم عدول صدقوا في شهادتهم فقد اعترف الحق فيقضي عليه وهذا كله اذا جحد
الخصم فان كان سأل هل هو من يجوز ان يرجع اليه في التعديل صح منه التعديل وان
كانا عند ابي يوسف وعند محمد يضم اليه آخر حتى يتم التعديل وذلك مختلف لنا

الزيادات

الزيادات ان المشهود عليه اذا كان من اهل التزكية ما دام الخبران الثقة هو عدل
فانه يسأل اصادق هو في هذه الشهادة ام كاذب فان قال هو صادق المشهود تم به
هذه الشهادة او غلط في هذه الشهادة يأخذ بتزكيته ويسأل غيره ما دام كان ما خرج
بشهادته لان من اصل محمد انه لا خبر الا بتزكية اثنين وروى عن ابي يوسف ايضا انه
يجيز تزكية المدعى عليه كذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله **قوله** بنطلبه ماضي ان الصاد
المهملة والاضرار هو التبيان على الشيء اي الخصم مبطل في ثباته على الانكار **قوله** قال واذا
كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا الاثنان وهو من مسائل الجامع الصغير فالوا في شروح الجامع
الصغير اراد بالرسول المزكي وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد ورسول القاضي الى
المزكي ورسول المزكي الى القاضي بخبره عن حال الشهود له ان التزكية في معنى
الشهادة لانه يظهر ما كان خفيا عند القاضي كالشاهد نفسه فيعتبر العدد في اصل
الشهادة ولهذا يعتبرون فيها الحرية والعدالة بالاتفاق ولان التزكية بمنزلة الشهادة
على الشهادة لان الشهادة تثبت بالتزكية والشهادة على الشهادة لا يجوز اقل من
اثنين فكذا التزكية ولهما ان التزكية خبر ليس بشهادة لانها لا يتعرض لاصل الحق باثبات
فلا يشترط في الخبر العدد ولهذا لا يشترط في التزكية لفظة الشهادة ومجلس القضاء
ايضا ولان اشتراط العدد في الشهادة امر ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يقاس
عليه غيره لان رجحان الصدق بالعدالة لا بالعدد في حق العمل كما في رواية الاخبار
وهذا لان خبر الاثنين لا يوجب العلم كخبر الواحد فاقتصر الحكم على مورد النص فلم يتعد
الى غيره وفي حق العلم بالتواتر فلا يشترط العدد وانما اعتبرت الحرية والعدالة
لانها نقلة للشهادة فكان عملها توقف عمل الشهادة قال في الفتاوى الصغرى
في مسائل الجرح والتعديل الخلاف في عدد المزكي في تزكية السر اما في تزكية
العلانية فشرط بالاجماع ثم قال اهلية الشهادة في تزكية السر ليس بشرط
وفي الترجمة شرط وقال في المختلف ويشترط الاربعة في الزنا عند محمد **قوله**

وبشرط الذكورة في المولى في الحدود بقي بالاجماع وكذلك في القصاص فكذلك في المختلف
فكذا الشهادات في باب ... وذكر في المختلف والحصر في كتاب الحدود في باب ابي حنيفة
يشترط ان تكون في المولى عند ابي حنيفة خلافا لهما وقال في الخلاصة الفتاوى في
المرغيناني اذا كان اعمى فعن ابي حنيفة لا يجوز وعن ابي يوسف يجوز وتعديل العبد المولاه
والابن للاب التوسع عند ابي حنيفة وابي يوسف والصبي المراهق تعديل السر وكذا الكل
من لا يقبل شهادتهم ثم قال في الخلاصة شرط الخصاف ان يكون المولى في الرواية
عين المرء في الجملة السوانيات عندنا فالادب ان يزكيهم في السر ويزكيهم في العلانية ... في

الفصل الثاني من كتاب القضاء **فصل**

لما ذكر قبل هذا ان الشهادة فرض لا يسعهم كتمانه ذكر مراتب الشهادة شرع في
هذا الفصل ببيان ان اداء الشهادة يتوقف على الاشهاد ام لا فقسمه على قسمين
قوله وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار
والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه وسعه ان يشهد وان لم يشهد
عليه وهذا لفظ القدوري في مختصره **اعلم** ان اداء الشهادة على نوعين
نوع يصح اداء الشهادة بدون الاشهاد ولا يحتاج الى الاشهاد بل يصح ذلك بمجرد
الرؤية في المرئيات والسماع في المسموعات لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون
بيانه ان الله تعالى جوز اداء الشهادة بعد العلم وقد حصل العلم بالرؤية والسماع
فيصح الشهادة بدون ... عليه الاجماع ايضا الا ترى ان رجلا لو طلق امراته ثلاثا
او اعتق امته وسمع الرجلان ذلك ثم جاءت المرأة او الامة تطلب شهادتهما
ايسعهما ترك الشهادة لئلا يقع الرجل في الوطء الحرام قالوا انما يجوز ذلك اذا رأوه
يفعل ذلك او عرفوا صحته فان سمعا ذلك من وراء حجاب غليظ او حائط لا يرونه
لم يسعهم الشهادة لان الصوت يشبه الصوت فلا يجوز الشهادة بالشك والنوع
الثاني الشهادة على الشهادة ولا يثبت بنفسه بدون الاشهاد وسيجيء
بيانه بعد هذا ونقل في الفتاوى الصغرى عن الهندواني ...
رجل

رجل طلب منه ان يكتب شهادة او يشهد على عقد فابى فلذلك ان كان الطالب يجد
غيره فالشاهد في سعة من الامتناع والا فلا يسعه الامتناع فلو طلب الشهادة ...
الاداء عند الحاكم فان كان في الصك شهادة جماعة ممن يقبل شهادتهم واجابوه
يسعه ايضا ان يمتنع وان لم يكن في الصك جماعة سواه او كانوا ممن لا يقبل شهادتهم
او يقبل لكن شهادة هذا اسرع قبولا لا يسعه الامتناع لما فيه من تضييع الحق
قوله قال ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني قال القدوري
في مختصره وذلك لانه لو قال اشهدني لم يجز لانه كذب لانه لم يشهده واختيار
شهادة الكاذب خلاف ما اذا قال اشهد انه باع لانه شهد عن علم حادث
قوله ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد وهذا بصيغة التصريح على لفظ
القدوري وذلك لما قلنا ان الصوت يشبه الصوت فلا يحصل المعرفة لعدم
الامتياز بخلاف ما اذا احاط علمه بان ليس في البيت غير المقر وليس له
منفذ آخر والشاهد على الباب يسمع صوته ولا يرى شخصه حيث يجوز شهادته
في هذه الصورة لتحقق العلم وقال في الفتاوى الصغرى اذا اقرت المرأة من وراء
الحجاب لا يجوز لمن سمع ان يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصها وحد
... شهادة النوازل ... شخصها دون وجهها **قوله** ولو فسر
للقاضي لا يقبل بان قال اني اشهد من وراء الحجاب والنغمة الصوت الخفي **قوله**
ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد
بشيء لم يجز ان يشهد على شهادته الا ان يشهده وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمام
فيه وذلك لانه لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع السامع ان يشهد وذلك
لان الشهادة لا يثبت شيئا بنفسها ولهذا تفتقر الى قضاء القاضي بذلك فاذا كانت
كذلك لم يكن بد من الانابة وتحميل الشهادة على الفرع حتى ينقلها الفرع الى مجلس
القاضي فان لم يكن ذلك لا يجوز شهادته بالسماع اذا سمع الشاهد يشهد غيره لانه لم يوجد
التحميل في حق السامع لانه حمل غير السامع قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب

عن ابي حنيفة في رجل قال اشهد في فلان على نفسه بكذا وكذا قال لا ينبغي له ان يشهد على
شهادته حتى يقول اشهد على بذلك قال فخر الاسلام واصله ان الشهادة على
الشهادة تحميل وتوكيل فلا يصح من غير تحميل انشا على قول ابي حنيفة وابي يوسف
وفي الحكم يضاف الى الفروع لكن تحملهم انما يصح بعبارة هي حجة والشهادة في
غير مجلس القاضي ليس بحجة تحتمل النقل الى مجلس القاضي ليصير حجة فيتبين ان
التحميل حسابيا منه حجة فلما لم يكن بد من التحميل فاما عند محمد فان الحكم انما يقع بشهادة
الكل فاذا كان كذلك لم يكن بد من نقل الشهادة الى مجلس القاضي واصل هذا الاختلاف
في الضمان عند الرجوع لا ضمان على الاصول عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد يضمنون ان رجعوا جميعا وقال في الجامع الصغير ايضا في رجل اشهد
قوما على شهادته فسمع اخرون قال السرخسي ليس لهم ان يشهدوا على شهادته بذلك لما
ذكرنا ان التحميل شرط وهو خلاف القاضي اذا اشهد على قضيته وسمع بذلك الاخرون
وسعهم ان يشهدوا لان قضاءه حجة بمنزلة الاقرار والبيع وغير ذلك فيصح النقل من
غير اشهاد كذا ذكره فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير **قوله** قال
ولا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة اي قال القدوري
في مختصره ولم يذكر الخلاف فيه كما ترى وكذلك لم يذكر الخلاف في شرح الاقطع وكذلك
ذكر الخصاف المسئلة في ادب القاضي في باب الرجل يرى اسمه وخطه ولا يذكر الشهادة
مطلقا ولم يذكر الخلاف فلاجل هذا قال صاحب الهداية قيل هذا قول ابي حنيفة
وعندهما يحل له ان يشهد وكذلك ذكر الخلاف في المختلف حيث قال اذا وجد
القاضي صحيفة فيها شهادة شهود عنده وهو غير حافظ للحادثة لم يقض
بذلك وكذلك قال في الصك وفي رواية الاخبار وقالا له ان يقضي ويشهد ويروي
اذا علم انه خطه على الحقيقة وقال الفقيه ابو الليث في النوازل قال نصير ابن
يحيى كتبت الى محمد بن مقاتل في من نسي شهادته ووجد خطه وعرفه قال
يسعه ان يشهد اذا كان الخط في حرزه وكتبت الى ابن الثلجي فقال قد يكون في الخط
غلط

غلط يعني لا يسعه ان يشهد قال الفقيه وهو قول ابي حنيفة والاول قول ابي يوسف
ومحمد وقال في الاجناس قال في المجرد قال ابو حنيفة لو شهدا على صك يعرفانه
ويعرفان ان هذا خطنا وخواتيمنا الا انا لا نذكره لم ينبغ للقاضي ان يسمع شهادتهما فيه
فان انفذه قاضي غيره ثم اختصموا اليه في ذلك انفذه لانه مما اختلف فيه
القضاة ثم قال في الاجناس وقد ذكر في نوادر ابن رستم عن محمد بن الحسن انه يسع
للشاهد ان يشهد على خطه وان لم يذكره ولم يذكر صاحب الاجناس خلاف
ابي يوسف وقال صاحب الهداية وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد
القاضي شهادة في ديوانه او قضيته يعني عدم حل الشهادة للشاهد بمعرفة
الخط بدون تذكر الحادثة بالاتفاق وانما الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
فيما اذا راى القاضي قضيته في ديوانه او شهادة فيه ولم يتذكر الحادثة فعند ابي حنيفة لا يعمل
بذلك خلافا لصاحبيه وبهذا الوجه قال شيخ الاسلام ابو الفضل الكرماني في
اشارات الاسرار حيث قال واذا وجد القاضي في قمطره قضاء بخطه مختوما
بختمه ولم يتذكر لم يعمل به عند ابي حنيفة خلافا لهما وقال شمس الائمة السرخسي
في شرح ادب القاضي في باب القاضي يقضي بعلم القاضي اذا وجد سجلا في ديوانه بخطه
وهو مختوم بخاتمه ومكتوب بخطه ولكنه لا يذكر ذلك فعند ابي حنيفة لا ينفذه بذلك
حتى يتذكر وعندهما يقضي وذلك لان السجل انما يكتب ليكون حجة عند الحاجة اليه
وانما يحتاج اليه عند النسيان فاما اذا كان القاضي ذاكرا فانه لا يحتاج الى الرجوع الى
السجل في ديوانه فاذا وقعت الحاجة اليه عند النسيان يجب ان يكون ذلك حجة ويعمل به
وابو حنيفة يقول بان العلم شرط لنفوذ القضاء ولم يوجد العلم ولكن اذا وجد
خطه مكتوبا في صك في يدي رجل ولكنه لا يذكر الشهادة فعند ابي حنيفة وابي
يوسف لا يشهد وعند محمد يشهد ومحمد جرى على اصله وابو يوسف فرق بين مسئلة الشهادة
وبين مسئلة السجل الذي كتبه القاضي في ديوانه وذلك لان السجل يكون في ديوانه
وتحت بطانته وتحت ختمه فيؤمن فيه من الزيادة والنقصان والتغيير والتبديل ولكن ذلك

الشهادة على التسامع لانه يعتمد بغير الشاهد فلا يؤمن فيه الزيادة والنقصان فلا يشهد حتى يتذكر
الحادثة وفي رواية الاخبار عن النبي صلى الله عليه اذا وجد سماعه مكتوبا في موضع ولا
يتذكر ذلك عند ابي حنيفة لا يحل له ان يروي وعند محمد يحل له ان يروي وعن ابي يوسف
روايتان وكذا في شرح ادب القاضي وابو حنيفة شدد في هذا الباب فشرط لجواز رواية
الاخبار ان يحفظ الحديث على ظهر القلب من حين سمع الى ان يروي ولهذا قلت
روايته الاخبار وعندهما لا يشترط هذا في رواية الاخبار لان الباب باب الدين
وباب الديانات مبني على التوسع الا ترى ان قول الواحد فيه مقبول ولان
في الاخبار كثرة فلا يمكن حفظ الكل بخلاف الشهادات على قول ابي يوسف لان
فيها ما قل فيمكن حفظها فيشترط الحفظ في باب الشهادات دون رواية الاخبار قال
وعندي قول ابي حنيفة احوط لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله
عليه السلام لابن عباس اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولان الخط يشبه الخط
فاذا لم يتذكر الحادثة فلا يؤمن من ان يكون ذلك الخط خط غيره فلا يجوز الشهادة
بالشك **قوله** وجد القاضي شهادة في ديوانه يعني ان القاضي كان اثبت شهادة
الشهود في ديوانه ثم جاء المشهود له يطالب بحكم القاضي والقاضي لا يتذكر الحادثة
لم يعمل بذلك عند ابي حنيفة **قوله** او قضية بالنصب عطفا على قوله شهادة
والضمير راجع الى القاضي **قوله** في قمطره اي في خريطته **قوله** في هذا اذا ذكر
المجلس الذي كانت فيه الشهادة اي على ما قيل من الوجهين من وجه الايمان في
الاختلاف يعني اذا ذكر المجلس والشهادة ولم يتذكر الحادثة لا يحل له ان
يشهد بالاتفاق وفي الاخر انه على قول ابي حنيفة خلافا لهما وكذلك
الخلاف فيما اذا اخبره من يثق به انه شهد بامر وانت ... لا يتذكر الحادثة **قوله**
قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت و
النكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره
بها من يثق به اي قال المصنف رحمه الله في مختصره قال في شرح الاقطع وهذا الذي
ذكره

ذكره استحسان والقياس ان لا تجوز الشهادة ووجه القياس ان الشهادة مشتقة
من المشاهدة ولم يوجد المشاهدة فلم تجز الشهادة كما في البيع والهبة ونحو ذلك
ولان النبي صلى الله عليه قال اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ووجه
الاستحسان انه لا طريق الى معرفة هذه الاشياء سوى الخبر لان العادة لم
تجر بحضور الناس الولادة وانما يرون الصبي مع امه وينسبونه الى الاب
ويقولون هذا ابن فلان وكذلك عند الموت لا يحضره الا الافراد فاذا رأوا الجنازة و
الدفن حكموا بان فلانا مات وكذلك النكاح لا يحضره كل احد فاذا اخبر بعضهم
بعضا ان فلانا نكح فلانة يقتصرون على ذلك في التحقيق وكذلك الدخول
لا يعلم الا بامارته وكذلك ولاية القاضي لا يحضرها كل احد فاذا فرغ الحاكم وجلس
القاضي في مجلس الحكم وينظر بين الخصوم وتحصل انه قاض علم انه لم يكن طريق
الخبر في معرفة هذه الاشياء صح الشهادة بالتسامع وان لم يوجد المعاينة لانه
اذا اشترط المعاينة يلزم الحرج لانه لا يحصل المعاينة الا للخواص من الناس وقد تعلق
بهذه الاشياء احكام يبقى على مضي الدهور فلو اشترطت المعاينة ضاعت الحقوق
ففيها حرج عظيم والحرج مدفوع شرعا الا ترى انا نشهد ان عليا ابن ابي طالب
وان لم نعاين الولادة ونشهد ان ابا بكر وسائر الصحابة ماتوا وان لم نعاين الموت
ونشهد ان عائشة زوجة النبي صلى الله عليه وان لم نعاين النكاح وكذا نشهد ان
النبي صلى الله عليه دخل بها وان لم نعاين الدخول وكذا نشهد ان شريح ابن الحارث .. وان لم
كان قاضيا وان لم نعاين ذلك ونقل الشيخ ابو نصر البغدادي عن الاصل انه اذا
سمع ذلك من واحد يثق به جاز ان يشهد ثم قال وذكر بشر عن ابي يوسف عن ابي
حنيفة انه لا يشهد حتى يسمع من جماعة ثم قال وروى عن ابي يوسف حتى يسمع
من عدلين ثم قال قال الخصاف لا يسعه حتى يسمع ذلك من العامة ويظهر
ادا با بعض الاخبار ويقع في قلبه تصديق ذلك وسعه ان يشهد قال في
الفتاوى الصغرى الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريقين الشهرة

للعقيقة او الحكمية فالحقيقية ان يشتهر ويستمع من قوم كثير لا يتصور تواطؤهم
على الكذب ولا يشترط في هذا العدالة بل يشترط التواتر وفي الحكمية ان يشهد عنده
عدلان من الرجال او رجل وامرأتان بلفظة الشهادة ثم قال وفي اداء الشهادة انما
يجب بالشهرة في الاربعة في النسب وان لم يعاينوا الولادة والنكاح وان لم يعاينوا
العقد والقضاء وان لم يعاينوا التقليد والموت وان لم يعاينوا موته لكن الشهرة في
الثلاثة الاولى لا تثبت الا بخبر جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب او بخبر عدلين
بلفظة الشهادة وفي باب الموت بخبر الواحد العدل وان لم يكن بلفظة الشهادة
منقول عن باب النسب من شهادات شيخ الاسلام خواهرزاده ونقل الاستروشني
في فصوله من شهادات المحيط لا تجوز الشهادة على الاملاك وعلى اسبابها نحو
البيع والهبة والصدقة بالشهرة والتسامع ويجوز الشهادة بالشهرة والتسامع
في اشياء **منها النسب** حتى لو سمع من الناس ان هذا فلان ابن فلان الفلاني وسعه
ان يشهد بذلك وان لم يعاين الولادة على فراشه وطريق معرفة النسب ان يسمع
ان فلان ابن فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفة وعندهما اذا
اخبره عدلان انه ابن فلان يحل له الشهادة على النسب والفقيه ابو بكر الاسكاف
كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي كذا ذكره القاضي الامام ظهير الدين وكذا تجوز
الشهادة بالتسامع في النكاح حتى لو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس ان
فلانة زوجة فلان وسعه ان يشهد انها زوجته وان لم يعاين عقد النكاح وكذا
يجوز الشهادة على القضاء بالتسامع حتى لو رأى رجلا يقضي اخذ حقوق الحقوق
وسمع من الناس انه قاضي هذه البلدة وسعه ان يشهد انه قاضي بلدة كذا لفلان
فلان وان لم يعاين تقليد الامام اياه وكذا الموت اذا سمع من الناس ان فلانا مات
او رأى صنعوا به ما يصنع بالموتى وسعه ان يشهد على موته وان لم يعاين ذلك وروى
ابن سماعة عن محمد اذا اخبره واحد عدل بالموت وسعه ان يشهد به واما
في النسب فلا يسعه ان يشهد به حتى يشهد عنده عدلان وهذا قولهما وعلى قول
ابي

ابي حنيفة على ما يقع في القلب وهكذا روي بشر ان الوليد عنه انه
لا يحل له ان يشهد بالنسب حتى يسمع من العامة والجواب في النكاح والقضاء نظير
الجواب في النسب فقد فرقوا جميعا بين الموت وبين الاشياء الثلاثة فالتفرقة
الواحد في الموت دون الاشياء الثلاثة ثم قال في الفصول ذكر الصدر الامام
ظهير الدين في نكاح فتاواه ان الصحيح ان الموت بمنزلة النكاح وغيره لا يثبت
بشهادة الواحد والفرق ان الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه الا واحد
فلو قلنا بانه لا يسمع الشهادة على الموت باخباره صار عين الحقوق بخلاف
الاشياء الثلاثة لان الغالب فيها ان تكون بين الجماعة ومن المشايخ من قال
لا فرق بين الموت والنسب والقضاء والنكاح وانما اختلف الجواب لاختلاف
الموضوع وموضوع مسئلة الموت انه اخبره واحد عدل موثوق به ولم يذكر
العدل الموثوق به في الاشياء الثلاثة ولو كان الواحد المخبر في الاشياء الثلاثة
عدلا موثوقا به حل له ان يشهد ثم قال في الفصول ثم في الاشياء الثلاثة اذا ثبت
الشهرة والاستفاضة عندهما بخبر العدلين يشترط ان يكون الاخبار بلفظة
الشهادة كذا ذكره الخصاف وشيخ الاسلام وبه اخذ الصدر الشهيد برهان
الائمة وفي فصل الموت لما ثبت الشهرة بخبر الواحد لا يشترط فيه لفظة الشهادة
بالاجماع بل يكتفى بمجرد الاخبار **قوله** فصار كالسمع اي صار كل واحد من هذه الا
كالبيع حيث لا تجوز الشهادة بالتسامع في البيع لعدم المشاهدين فلذلك يساو**قوله**
احكام تبقى كالاد بين النسب والموت والنكاح وكثبوت الملك في قضاء القاضي
وكثبوت كمال المهر في الدخول ونحو ذلك مثل النسب والعدة والاحصان **قوله**
بخلاف البيع لانه يسمعه كل واحد هذا البيان الفرق بين البيع وبين الاشياء
المذكورة لانه تجوز الشهادة بالتسامع فيها دون البيع على وجه الاستحسان
وقال في خلاصة الفتاوى الشهادة على الدخول بالمنكوحة بالتسامع جائزة
في مختصر القدوري ثم قال وفي فتاوى استاذنا ظهير الدين لا تجوز لهم

او يشهد واعلى الدخول بالتسامع ولو اراد ان يثبت الدخول يثبت الخلوة
الصحيحة **قوله** وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به اي الاشهاد انما يكون حقيقة
او حكما فالاول بالتواتر والثاني باخبار من يثق به كرجلين عدلين او رجل وامراتين
عدلين بلفظة الشهادة وقد مر بيان ذلك عن الفتاوى الصغرى **قوله** كما قال
في الكتاب اي في مختصر القدوري وهذا اشارة الى ما ذكره بقوله فينا هذا اذا اخبر
بها من يثق به **قوله** وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد او واحدة انما قال فيه
لان في الموت اختلاف المشايخ عامتهم على انه يكتفي باخبار واحد عدل وهو المروي
عن ابن سماعة عن محمد قال اذا اخبرك عدل بالموت وسعك ان تشهد به وقد مر
ذلك وبعضهم قالوا لا يكتفي بخبر الواحد كما في النكاح واليه ذهب ظهير الدين في نكاح فتاواه
وقد مر ذلك قبل هذا **قوله** وينبغي ان يطلق اداء الشهادة اما لو فسر للقاضي انه يشهد
بالتسامع لم يقبل شهادته ونقل في الفصول عن المحيط واذا شهد شاهدان على موت رجل
فهذا على وجهين ان اطلقا ذلك اطلاقا ولم يبينا شيئا او قالا لم نعاين موته وانما سمعنا
من الناس ففي الوجه الاول تقبل شهادتهما ونحن على سبيل اطلاق الشهادة وهو
الشهرة او المعاينة وفي الوجه الثاني لئن لم يكن موت فلان مشهورا لا يقبل الشهادة
بلا خلاف والشهرة لا تثبت بقولهما سمعنا من الناس لان السماع قد يكون على وجه لا يثبت
به الشهرة فان السماع من رجل لا يبصر زنوا طو ثم على الذي اذ من واحد عدل يثبت الشهرة
وقد يكون السماع على وجه لا يثبت الشهرة بان سمعا من واحد غير عدل او من جماعة
لم يتواطؤوا في هذا لا يقبل الشهادة وان كان موت فلان مشهورا ذكر في الاقضية انها
تقبل فلان ذلك حصل في اداء القاضي وذكر بعض مشايخنا لا يقبل وبه اخذ الصدر
الشهيد حسام الدين **قوله** اذا فسر لا يقبل بان قال رايت هذه العين في يد فلان وقت
من الاوقات **قوله** ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى
لو فسر للقاضي قبله الاول من الشهادة والثاني من الشهود بمعنى الحضور ولو
فسر للقاضي بان قال كنت حاضرا دفنه او صليت على جنازته قبل **قوله** بعض الاشياء
في الكتاب

في الكتاب على هذه الاشياء يعني اعتبار التسامع في الولاء والوقف عن ابي يوسف انه
يجوز في الولاء يعني فصلوا اعتبار التسامع في كتاب القدوري على الاشياء خمسة
قوله الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي نفى اعتبار الاستفاضة في
الولاء والوقف اي لا يجوز الشهادة بالتسامع فيهما قال في شرح الاقطع قال ابو حنيفة
ومحمد لا تجوز الشهادة بالولاء الا ان يسمعا المعتق فلما ذكر في الاسبيجابي وذاته
خصصه قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال اذا شهد على ولاء مشهور جاز وهو احدى
الروايتين عن محمد الى هنا لفظ شرح الاقطع وجه قول ابي يوسف الاخير ان الولاء
لحمة كلحمة النسب وفي النسب تجوز الشهادة بالتسامع فكذا في الولاء الا ترى انا نشهد ان
ثوبان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبلالا كان مولى لابي بكر الصديق وعكرمة مولى ابن عباس
ووجه قولهما ان المعتبر في باب الشهادة هو العلم لقوله تعالى الا من شهد بالحق
وهم يعلمون والعلم انما يكون بالعيان او بما يبلغ درجة العيان ولا يعتبر التسامع لان
الولاء قلما يشتهر ولان الولاء من احكام العتق لانه يثبت بالعتق لا يثبت الا بالحر المتنسعب
فكذا ما يتعلق به من الولاء وليس كذلك النسب فانه يتعلق بالعوارض والفواحش
بخبر الاستفاضة فكذا النسب يثبت بذلك وايضا انما المنع في النسب بالتسامع لمكان الضرورة
لان النسب يثبت بالعلوق ولا وقوف لاحد على العلوق فلو لم يعتبر التسامع فيه
يلحق حرج عظيم ولا ضرورة في الولاء لان الاصل فيه ملك والتسامع ليس بحجة في باب
الملك واما حديث ثوبان وبلال فذلك من باب الاخبار لا من باب الشهادة قاله في
وقال في شرح الاقطع ولا تجوز الشهادة بالوقف بالاستفاضة وقال محمد تجوز
في الفصول ذكر في الاملائي عن محمد تجوز الشهادة على الوقف بالتسامع لا تجوز شهادة
في الوقف يعني بالشهرة والتسامع لا رواية هذا ثم قال في الفصول وقد اختلف
المشايخ فيها بعضهم قالوا يقبل وبعضهم قالوا لا يقبل ومن المشايخ من قال تجوز الشهادة
على اصل الوقف بالتسامع اما على شرائط الوقف فلا واليه مال شمس الائمة
السرخسي وهو الاصح لان اصله يشتهر اما شرائطه فلا تشتهر ولو شهدا بالوقف

الولاء

وصورتها بالتسامع تقبل وقال في الفتاوى الصغرى في باب الشهادة بالتسبب والموت ونص الفضلي ان الشهادة على الوقف بالشهرة لا تجوز وذكر في الفتاوى الصادرة في الفصل الثاني من كتاب الشهادات اذا شهدوا على ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغي ان تقبل في باب قبض الديوان من القاضي المعزول قال الشيخ الامام ظهير الدين اذا لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكر الواقف واذا شهدوا على ان هذه الضيعة وقف ولم يذكروا الجهة لا تجوز ولا تقبل بل يشترط ان يقولوا وقف على كذا انتهى قال في الفتاوى الصغرى وما ذكر هاهنا في الاصل صورته ان يشهدوا بالتسامع على انها وقف على المسجد او على المقبرة ولم يذكروا انه يبدأ من غلتها فيصرف الى كذا ثم ما فضل يصرف الى كذا لا يشهد على هذا الوجه بالتسامع **قوله** ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال اذا رايت شيئا في يد رجل سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له وذلك لان يد التصرف بلا منازع من اقصى ما يستدل به على الملك اذ لا وقوف على حقيقة الملك في حق الشاهد بسوى ذلك لان اقصى ما في الباب معاينة الشاهد اسباب الملك من الشراء والهبة ونحو ذلك وانما يكون للمشتري او الموهوب له لما يكون ان اذا كان ذلك الشيء ملكا للبائع او الواهب وملكهما يثبت بيد التصرف ايضا فيرجع الدلالة على كون الشيء ملكا لمن في يده الى اليد فكان اقصى ما يستدل به على الملك اليد فجاز ان يشهد الشاهد بدلالة اليد على الملك ولكن لا يقول عند الشهادة اشهد بانه ملكه لاني رايته في يده لان الظاهر يكفي لاداء الشهادة **اما** لا يكفي للقضاء الا في العبد والامة اذا كانا كبيرين يعبران عن انفسهما لانهما في يد انفسهما فلا يكون يد ذي اليد استعمالها دليل الملك لان الحر قد يخدم الحر اعانة او اجارة كانه عبد واذا كان هذا امرا معتادا فيما بين الاحرار لم يجز الاستدلال بذلك على الملك هذا اذا كان لا يعرف انهما رقيقان **اما** اذا عرفا انهما رقيقان يجوز الشهادة لان العبد والامة لا يد لهما على انفسهما وكذا يجوز الشهادة بالرق

بالرق اذا كانا صغيرين لا يعبران عن انفسهما وان لم يعرفا انهما رقيقان لهذا المعنى ذكر ابو محمد الناصحي النيسابوري في تهذيب ادب القاضي واذا كانت الدار او الثوب او الدابة او العبد في يد رجل وسعك ان تشهد انه له وان لم تكن رايته قبل ذلك الشاهد فيه في رواية عن ابي يوسف في الاملاء ثم قال وذكر محمد في الجامع الصغير جميعه اذا رايت الشيء في يد رجل سوى العبد والامة وسعني ان اشهد لك ثم قال قال ابو بكر الرازي اراد بروايته الجامع الصغير اذا كان العبد كبيرا ممن يثبت له يد ويعبر عن نفسه فاما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه ويولى عليه فهو كالثوب وخصه رواية ابي يوسف الملك يعرف باليد والتصرف وقد ظهرت يده فكان له ان يشهد بالملك له **واما** رواية الجامع الصغير فلان العبد اذا كان كبيرا يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه وظاهره الحرية فلا يصدق الشاهد عليه انه عبد ثم قال الناصحي قال ابو يوسف انما يجوز على الملك اذا وقعت معرفته في قلبك ثم قال الناصحي قال ابو بكر الرازي هذا قولهم جميعا لانه يشهد بالملك بالاستدلال فوجب ان يشهد عند سكون القلب وحصول غالب الظن **قوله** وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا اراد به الخصاف كذا ذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي وذلك لان اليد يحتمل والمحتمل لا يكون حجة ونحن نقول التصرف ايضا يحتمل لانه يجوز ان يتصرف في غير الملك ويجوز ان يتصرف بالوكالة وغيرها **قوله** ثم ان عاين المالك والملك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا مسائل هذا الباب اوردها في نسخ ادب القاضي على اربعة اوجه **الوجه** الاول ان يعاين المالك والملك جميعا فيجوز له ان يشهد لانه شهادة عن علم بصيرة **والوجه** الثاني ان لا يعاين واحدا منهما فلا يجوز ان يشهد لانه مجازفة في هذه الشهادة **والوجه** الثالث ان يعاين المالك ولا يعاين الملك ولم يجز له ان يشهد لان المشهود به وهو الملك مجهول وكذلك يجوز ان يشهد اذا عاين الملك ولم يعاين المالك وهو الوجه الرابع لان الملك يقتضي مالكا والمالك ملكا كذا ذكر الناصحي في تهذيب ادب القاضي ثم قال الناصحي قال ابو بكر الرازي

اذا عاين المالك ولم يعاين الملك ينبغي ان لا يقبل واما تجوز الشهادة اذا عاين المالك ولم يعاين الملك اذا كان مشهورا بالاستحسان لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف في كتابه فان كان المالك امرأة لا تخرج ولا يراها الرجل فان كان مشهورا ان الملك لها جاز له ان يشهد عليه لان الشهرة الاتم كالمعاينة بل ابلغ لانه لو قال العلان على الف حقيقية والمقرله السامع بتلك الشهادة جاز له ان يشهد **قوله** واما العبد والامة ان كان يعرف انهما رقيقان فلذلك ادنى ان يشهد انه له **قوله** فقد للاشتباه اراد به قوله سوى العبد والامة **قوله** والفرق ما بيناه اي الفرق بين الثياب وبين العبد والامة ان اليد دليل ما يستدل به على الملك فيما سوى العبد والامة اذا كانا كبيرين لان لهما يدا على انفسهما باب

من يقبل شهادته ومن لا يقبل لما ذكر ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع الا انه قدم الاول لان المحل شرط والشرط مقدم كالطهارة في الصلاة **قوله** ولا يقبل شهادة الاعمى وهذا لفظ القدوري في مختصره **اعلم** ان شهادة الاعمى لا تجوز عند ابي حنيفة سواء كان بصيرا عند تحمل الشهادة اعمى عند الاداء او اعمى في الحالين وقال ابو يوسف اذا كان بصيرا عند التحمل اعمى عند الشهادة يقبل شهادته في غير الحدود والقصاص وهو قول مالك والشافعي وابن ابي ليلى كذا ذكر الخلاف في المختلف والحصر وكذا ذكر خلاف ابي يوسف في ادب القاضي وفي الاسرار ولكن ذكر شمس الايمة السرخسي في شرح ادب القاضي خلاف ابي يوسف مثل زفر وذكر قول محمد مع ابي يوسف فلم يذكر القدوري خلاف ابي يوسف بل ذكر المسئلة كما ترى ولكن قال في كتابه المسمى بالتقريب قال ابو حنيفة ومحمد وزفر اذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم اعمي لم يقبل شهادته وقال ابو يوسف يقبل الى هنا لفظ التقريب ثم قال فيه وقد كان ابن شجاع عن ابي حنيفة وزفر جواز شهادة الاعمى في النسب لان ذلك مما يقع بالاستفاضة ولا يحتاج فيه الى النظر والمعاينة كذا في التقريب وقال في الاسرار وعند زفر تجوز شهادة الاعمى فيما يجوز فيه الشهادة بالاستفاضة

بالاستفاضة كالنسب والموت وبه قال الشافعي وهي رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه كذا في الاسرار وجه قول ابي يوسف ان الحاجة الى البصر عند التحمل لتحصل معه المعاينة للمشهود والاشارة اليه وهذا لا يمنع من الشهادة كما لو شهد البصير على غائب او ميت ووجه قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما قوله عليه السلام لابن عباس اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولان الاعمى لا يمكنه التمييز بين الخصمين الا بالاستدلال بالنغمة وفيها شبهة ولا بد في الشهادة من العلم ولم يوجد العلم فلم يجز الشهادة ولان العمى معنى يمنع تحمل الشهادة فيمنع اداءها ايضا كزوال العقل وعدم الضبط ولان كل شخص لا يجوز ان يكون قاضيا في حادثة لا يجوز ان يكون شاهدا فيها كالعبد والصبي واما في حالة الموت والغيبة فلا بد من حضوره وكيل او وصي او وارث يشار اليه والاعمى عاجز عن ذلك حقيقة فان قيل يجوز خبر الاعمى في الديانات اذا كان عدلا فلم لا يجوز قبول شهادته قلنا لان الشهادة تخالف الخبر الا ترى انا نقبل خبر العبد والمحدود في القذف ولا يقبل شهادتهما في الحدود والقصاص مما يسقطه الشبهة فقد بان بذلك ان الشهادة غير جارية مجرى الخبر كذا قال ابو بكر الرازي في شرحه لادب القاضي وجه قول زفر ان صحة الشهادة موقوفة على العلم بالمشهود به والمشهود عليه ولو وجد هذا المعنى في حق البصير لسال ان من لا يقبل شهادته فيما لا تجوز فيه الشهادة بالتسامع لا يقبل شهادته فيما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالصبي والمجنون ولئن سلم ان الاعمى يحصل له العلم بالضبط والاستفاضة كالبصير قلنا لا نسلم لان التمييز يوجد في حق الاعمى الاستدلال بالنغمة وفيها اشتباه **قوله** وفيه شبهة اي في النغمة وذكر الضمير على تاويل الصوت ومثل ذلك في حاشية كتابي قوله والاذى انتقل ايما لها **قوله** يمكن التحرز عنها احترازا من وطء الاعمى امته او امراته **قوله** ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد اعلم ان الشاهد اذا عمي او خرس بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها لم يجز الحكم بها عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كذا ذكر الخصاف الخلاف في ادب القاضي

والمشهود عليه

وذكر قول الشافعي مع ابي يوسف في الاسرار وجه قول ابي يوسف انه معنى طرأ بعد اداء
الشهادة فلا يمنع الحكم بها كالموت الشاهدان بعد اداء الشهادة او غابا او خرسا
او عميا بعد الحكم بها ولنا ان العمى يبطل الشهادة ويخرج الاعمى من ان يكون شاهدا فاذا
طرأ على الشهادة قبل القضاء بها منع القضاء كالفسق والكفر بخلاف الموت لانه يتم
للشهادة فيها فلا يبطلها وبالغيبة لا يبطل اهلية الشهادة وليس كذلك العمى بعد الحكم
بالشهادة لانه وجد بعد انتهاء الحكم بها ولا نسلم ان الجنون بعد الشهادة قبل الحكم
به لا يمنع الحكم بها لان الرواية عن ابي حنيفة بخلاف ذلك الا ترى الى ما ذكر الخصاف في
ادب القاضي وكذلك كل من صار قبل ان ينفذ القضاء بشهادته بحال لا يقبل شهادة
مثله ان يذهب عقله او يخرس فان شهادته تبطل لما ذكرنا **قوله** قال ولا المملوك
اي قال القدوري في مختصره وهذا عطف على شهادة الاعمى اي لا يقبل شهادة المملوك
من قال الله العتاد الصغرى في باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل شهادة العبد يقبل عند
مالك وشهادة الصبي فيما لا يحضره الا الصبيان يقبل عنده ايضا ثم قال ذكره في
شرح مختلف الرواية **اعلم** ان شريحا كان يجيز شهادة العبد وكذا داود بن علي
الاصفهاني كذا ذكر الشيخ ابو المعين النسفي في اول قضاء شرح الجامع ولكن مذهب
مالك غلا وما ذكر في العتاوى في كتبه لهذا قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع قول مالك
ليس بثابت عنه لان محمدا ادعى الاجماع ونحو كان عالما بمذاهبه ولو كان عنده ثابتا لما ادعى
به الاجماع وكذا السابق لم يذكر هذا المذهب عن مالك ولو كان ثابتا عنه لما خفي على
الشافعي لانه كان تلميذ الله وقيل ان يحيى ابن اكثم القاضي كان اعرف الناس باقاويل
اهل زمانه ونواد عي الاجماع في عدم قبول شهادة العبد وان قول مالك غير
ثابت عنه بل هو مسحوق عليه الى هنا لفظ الشيخ ابي المعين رحمه الله وقال الامام العتابي
في شرح الجامع واجمعت الصحابة ان لا شهادة للعبيد وقال الخرقي من اصحاب
احمد بن حنبل يجوز شهادة العبد في كل شيء الا في الحدود وفي يد دعوى الاجماع نظر
لان البخاري قال في صحيحه وقال انس شهادة العبد جايزه اذا كان عدلا واجازه
شرح
شرح وزرارة ابن اوفى وقال ابن سيرين شهادته جايزة الا العبد لسيده وابو
الحسن وابراهيم في الشيء التافه وقال شريح كلكم بنو عبيد واماء الا هنا لفظ
الصحيح والاصل في عدم قبول شهادة العبد قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا
بيانه انه تعالى جعل من صفة الشاهدان يلزمه الاجابة اذا دعي والعبد لا يلزمه
ذلك فلم يكن شاهدا الا انه مخل بخدمة مولاه لانه يشتغل كل يوم باقامة الشهادات
وهذا غير جائز عند الجمع لان عليه ان يخدم المولى متى استخدمه وذلك انه ليس بحايد
الخطاب ولان الشهادة من باب الولاية لانها تنفيذ القول على الغير ولا ولاية للعبد
لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فلا يجوز شهادته كذا ذكره
الناصحي في تهذيب القاضي بقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والعدالة ماخوذة
من استقامة الحال والعبد غير مستقيم الحال فلم يكن شاهدا ولان العبد لا يورث بحال فلا يكون
شاهدا لان الارث يجري مجرى الشهادة لان شهادة المراة على النصف من شهادة الرجل
ويرث نصف ما يرث الرجل فاذا لم يكن وارثا لم يكن شاهدا وقال شمس الائمة السرخسي
في شرح ادب القاضي ذكر عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال لا يجوز شهادة العبد قال
الخصاف في ادب القاضي حدثنا عبد الله بن محمد قال حدثنا حفص بن غياث
عن الحجاج عن عطا عن ابن عباس قال لا تجوز شهادة العبد قال الخصاف ايضا
حدثنا قبيصة بن عقبة وموسى بن مسعود قالا حدثنا سفيان الثوري
عن ابن ابي نجيح عن مجاهد واستشهدوا شهيدين من رجالكم قال من الاحرار **قوله**
ولا المحدود في قذف وان تاب وهذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان
المحدود في قذف لا يقبل شهادته عندنا وان تاب وقال الشافعي يقبل اذا تاب
وهو قول مالك وعثمان البتي لقوله تعالى الا الذين تابوا استثناه التائب من قبول
شهادته الفسق وبالتوبة ارتفع الفسق فيقبل شهادته قياسا على المحدود في
الزنا او الشرب او السرقة اذا تاب فان شهادته تقبل بالاتفاق الا عند
الحسن بن حي والاوزاعي فان عندهما لا يقبل شهادة من حد في الاسلام في قذف

اعتبره كذا ذكره ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي ولنا قوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم
شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور
رحيم بيانه ان الله تعالى ذكر عدم قبول الشهادة على التابيد لانه لا يكون ذلك الا
بان لا تقبل شهادته بعد التوبة ولو كان المراد عدم قبول الشهادة قبل التوبة يفهم من
مجرد قوله ولا تقبلوا لهم شهادة والاستثناء ليس براجع الى جميع ما تقدم لان من
جملته قوله تعالى فاجلدوهم ولا يرتفع الجلد بالتوبة فعلم ان الاستثناء ليس براجع
الى جميع ما تقدم بل الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون ليس من نوع الفسق
بقبول الشهادة كالعبد العدل يوضحه قوله تعالى في قصة لوط انا ارسلنا الى قوم
مجرمين الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته ان الاستثناء راجع الى المنجين لا
الى المهلكين وكذا قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الى قوله الا ان يصدقوا فان الاستثناء
ينصرف فيه الى الدية دون الكفارة ولانه لو قال لفلان علي عشرة دراهم الا ثلاثة
الا اثنين يلزمه تسعة صرفا لكل واحد من الاستثناء الى ما يليه يؤيده قول عمر رضي
الله عنه فيما كتب الى ابي موسى الاشعري المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد
قذف يرويه منهم عن عمر ذكره المبرد في كتابه المسمى بالكامل وغيره ذكرتهم ولان الفسق
ليس بعلة لرد شهادة المحدود في القذف بل العلة قذف مشروطة بالعجز عن اقامة البينة
بدليل قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وانما قلنا انه
ليس بعلة اذ لو كان علة لترتب الحكم عليه ولقال واولئك هم الفاسقون
فاجلدوهم ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فلما قال واولئك هم الفاسقون بعد قوله ولا
تقبلوا لهم شهادة ابدا علم ان الفسق ليس بعلة فلما لم يكن الفسق علة لم يلزم من زواله
قبول الشهادة فان قلت لو قال ان فعلت كذا فعبدي حر وامرأته طالق وماله صدقة ان شاء
الله تعالى فانه يرجع الى جميع ما تقدم فكذا ينبغي ان يرجع الاستثناء في الاية الى جميع
ما تقدم قلت لا امتناع في ذلك لان الجلد لا يرتفع بالتوبة ولان الاستثناء

بمنزلة

بمنزلة التخصيص لان كل واحد منهما يخرج من الكلام بعضا والتخصيص لا يوجب
في الحقيقة الى المشكوك فان الاستثناء في ذكر الفسقة بالتوبة محقق يقصر حكم
الاستثناء الى ما يليه لا الى الجميع ما تقدم لانه مشكوك وقياس الا [illegible]
بالايمان على الاستثناء بان شاء الله باطل لان ان شاء الله موضوع لرفع [illegible] عزائمه
والاستثناء بالا موضوع لاخراج بعض الجملة منها فيفسد القياس الا ترى انه لو قال
لفلان علي عشرة دراهم الا عشرة لم يصح الاستثناء ويلزمه العشرة ولو قال
ان شاء الله يصح ولم يلزمه شيء فان قلت كيف يتصور الاستثناء الا [illegible]
والاصل في الاستثناء هو المتصل وهو ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والتوبة
ليست من جنس الفسق قلت الاستثناء من عموم الاحوال كانه قال والله اعلم
واولئك هم الفاسقون في جميع الاحوال الا حال التوبة فيكون الاستثناء متصلا
او نقول الاستثناء منقطع بمعنى لكن كقوله تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين والايراد
السؤال الثاني يعرف في طريقة الخلاف وغيرها من كتب اصحابنا رضي الله عنهم قوله
ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله اي لان عدم قبول الشهادة
من المحدود في القذف من تمام الحد يعني من جملة الحد لان قوله تعالى ولا تقبلوا عطف
على قوله فاجلدوهم والجلد صلح حدا لكونه مانعا عن ارتكاب القبيح فيكون عدم قبول
الشهادة ايضا حدا لكونه مانعا عنه ثم بعد التوبة لا يرتفع الجلد فكذا لا يرتفع عدم
القبول بخلاف المحدود في السرقة والزنا وشرب الخمر حيث تقبل شهادته بعد التوبة
لان الرد هنالك للفسق وقد زال بالتوبة فظهر الفرق قوله ولو حد الكافر
في قذف ثم اسلم تقبل شهادته ذكر هذا القول على ما تقدم وقد اقتضينا بيانه في
باب حد القذف اعلم ان الذمي اذا حد في قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على
اهل الذمة ثم اذا اسلم جازت شهادته على اهل الذمة وعلى اهل الاسلام جميعا لانه حدث
الشهادة بعد الاسلام شهادة حادثة غير تلك الشهادة المردودة بتمة للحد لانها
حصلت بعد الاسلام بخلاف العبد اذا حد ثم عتق حيث لا تقبل

مرة لانه لم يكن للعبد شهادة اصلاً حال ردها لا على الكافر ولا على المسلم ولا يدخل في حق
القريب في رد الشهادة وانما حصلت له الشهادة بعد العتق فترد شهادته الان
تتمة للحد والــــ في الشامل في قسم المبسوط شهد الصبي والعبد والكافر على مسلم فردت
شهادتهم ثم شهدوا بعد البلوغ والعتق والاسلام تقبل لان المردود ليس بشهادة والفاسق
لو ردت شهادته ثم شهد بها بعد التوبة لا تقبل لان المردود شهادة فيكون فيه
نقض قضاء قد امضي بالاجتهاد كاحد الزوجين ردت شهادته ثم اعادها بعد الابانة
لا تقبل والمولى اذا شهد لعبده ثم اعادها بعد الاعتاق كذلك ولو شهد لمولاه بعد
العتق فعلى ما قال الترجمان لما عرفت هذا لفظ الشامل **قوله** قال ولا شهادة الوالد
لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده اي قال القدوري في مختصره
وهذا الذي ذكره بالاجماع والاصل فيه ما ذكر الخصاف باسناده في كتاب ادب القاضي
قال حدثنا صالح ابن زريق وكان ثقة قال حدثنا مروان بن معاوية الفزاري عن يزيد بن
زياد الشامي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه
انه قال لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته
ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه ولا الاجير لمن استاجره ولان
منافع الاملاك متصلة في قرابة الولاد ولهذا لم يجز دفع الزكاة فيهم فلو جاز شهادة
الوالد لولده او على العكس كان ذلك شهادة لنفسه من وجه ولان مال الولد
في حكم مال الوالد ولهذا كان له حق التمليك بدليل ما روي في شرح الاثار
وغيره مسندا الى جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه قال انت ومالك لابيك
فلو جازت الشهادة كانت شهادة لنفسه وقال في شرح الاقطع الداودي يقبل
الشهادة في جميع ذلك وهذا خلاف الاجماع فلا يلتفت اليه قال صاحب الهداية و
المراد بالاجير التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع
نفسه وقال في خلاصة الفتاوى ولا تجوز شهادة الاجير لاستاذه واراد به التلميذ
الخاص الذي ياكل معه وفي عياله وليس له اجرة معلومة اما الاجير المشترك

اذا

اذا شهد للمستاجر يقبل واما الاجير الواحد وهو الذي استاجره مياومة او مشاهرة
او مسانهة باجرة معلومة لا تقبل الى هنا لفظ الخلاصة وذلك لان منافع الاجير
الواحد مستحقة للمستاجر ولهذا لا يجوز له ان يواجر نفسه من احد في تلك
المدة فلو جازت شهادته للمستاجر كانت شهادة بالاجر فلا تجوز وهذا
لان شهادته من جملة منافعه وهي مستحقة بالاجر وهذا معنى قوله في المتن
فيصير كالمستاجر عليها اي على الشهادة وقال الفقيه ابو الليث في كتاب
العيون قال محمد في رجل استاجر رجلاً يوما واحدا فشهد له الاجير في ذلك
اليوم قال القياس ان لا يقبل ولو كان اجيرا خاصا فشهد فلم يعدل حتى ذهب الشهر ثم
عدل قال ابطلها بمنزلة رجل شهد لامراته ثم طلقها ولم يكن اجيرا ثم صار اجيرا له
قبل ان يقضي فاني ابطل شهادته فان لم يبطل شهادته حتى بطلت الاجارة ثم اعاد
الشهادة جازت بمنزلة المراة اذا طلقها قبل ان ترد شهادته ثم اعاد يجوز الى
هنا لفظ العيون قال ابو العباس الناطفي في الاجناس قال في كتاب دعوى الاصل يقبل
شهادة الاجير قال ابو العباس هذا محمول على الاجير المشترك لانه قد ذكر في
نوادر ابن رستم قال محمد لا اجيز شهادة الاجير مشاهرة وان كان اجيرا مشتركا
قبلت **قوله** وهو مقتضى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت
اي التلميذ الخاص هو المراد من القانع المذكور في الحديث وقد حدث صاحب
السنن عن حفص بن عمر عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه رد شهادة الخائن والخائنة
وذي الغمر على اخيه ورد شهادة القانع لاهل البيت واجازها على غيرهم وقيل اراد بالقانع
من يكون مع القوم كالخادم والتابع والاجير ونحوه لانه بمنزلة السائل
يطلب معاشه منهم كذا قال المطرزي في المغرب والمتعلم الذي ياكل في بيت
استاذه يكون في معنى القانع المذكور في الحديث **قوله** ولا تقبل شهادة احد
الزوجين للاخر هذا لفظ القدوري في مختصره وعند الشافعي تقبل شهادة احد

الزوجين للآخر على أحد القولين كذا في وجيز م وجه قوله أن عقد النكاح
والمال امزورا ذلك وأموالهما متميزة بحيث لا يتصرف أحدهما في مال الآخر فجازت
شهادة كل واحد منهما للآخر كالأخوين غاية ما في الباب أن بينهما تهمة الكذب
ومن ميقنة بالعدالة بخلاف قرابة الولاد حيث لا يجوز الشهادة لأن التهمة
كأنه واقعة أنفس الشاهد باعتبار وجود البعضية ولنا ما روى
الخصاف بإسناده إلى عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه أنه قال لا يجوز
شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولأن كل
واحد منهما منتفع بمال الآخر عرفا فصار منهما في الشهادة كالمنتفع لنفسه وشهادة
المتهم مردودة فلم تقبل ولأن بينهما سببا يوجب التوارث في جميع الأحوال فلم تجز شهادة
أحدهما للآخر كالوالد والولد بخلاف شهادة الغريم لمديونه حيث تجوز لأن الغريم
لا ولاية له على المال المشهود به فلم يكن متهما فجازت شهادته فإن قلت
يروى أن فاطمة رضي الله عنها ادعت فدك بين يدي أبي بكر رضي الله عنه فضم إلى الرجل
رجلا أو إلى المرأة امرأة فعلم أن أبا بكر أجاز شهادة أحد الزوجين لصاحبه حيث
أمرها بالضم وعلي رضي الله عنه جوز ذلك حيث شهد لها وفاطمة رضي الله عنها
جوزت ذلك أيضا حيث استشهدت عليا رضي الله عنه ولم ينقل عن غيرهم خلاف
ذلك فكان إجماعا والإجماع مقدم على القياس وخبر الواحد قلت الصحيح من
الرواية أن أبا بكر رد دعواها فإنها ادعت فدك ميراثا من النبي صلى الله عليه فرد دعواها
وقال سمعت رسول الله عليه يقول إنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة
فإن قلت فيما يحصل بينهما سبب لا يوجب العتق إذا ملك أحدهما الآخر فجازت
شهادته للآخر كابن العم قلت هذا وصف لا تأثير له لبطلانه بالعبد مع
سيده لأن بينهما سببا وذلك السبب لا يوجب العتق عند الملك ومع هذا لا تجوز
شهادة أحدهما للآخر قال الخصاف في كتاب أدب القاضي حدثنا عبد الله بن
محمد الخراني حدثنا وكيع قال كان ابن أبي ليلى يجيز شهادة المرأة لزوجها قوله ولا العبد

معتبرة

معتبرة أي مجتمعة يعني أن يد كل واحد من الزوجين تقتصر على التصرف في ملك نفسه لا
يتعدى إلى ملك صاحبه حيث لا يجوز تصرفه بنفسه فلم جاز الرأي أيضا يجوز هاهنا
أداؤها وسائرها ولذلك الجار إذا ساكنه قوله ولا مغنم لما فيه من
النفع أي مغنم لما في قبول شهادة أحد الزوجين لصاحبه من النفع الحاصل
للشاهد لأن كل واحد منهما يعد نفع صاحبه نفع نفسه يعني لأنهم اشاهدنا
القدر من النفع لأن ذلك النفع ليس بمقصود بل حصل في ضمن الشهادة ولا معتبر
كما في الغريم وتوارث الدين إذا شهد لمن عليه الدين وهو مفلس تقبل شهادته وإن
كان له فيه نفع لأن النفع حصل ضمنا لا قصدا قوله ولنا ما رويناه إشارة إلى
قوله ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته قوله ولا شهادة المولى لعبده
هذا اللفظ القدوري في مختصره ولما له فيه ولا لمكاتبه وذلك لما روينا من حديث
الخصاف ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده والمكاتب عندنا بقي عليه درهم والمأذون
لا يخلوا إما أن يكون عليه دين أو لا فإن لم يكن عليه دين كانت شهادة المولى له شهادة
لنفسه لأن ما يحصل له للمولى لأن العبد وما في يده لمولاه وإن كان عليه دين فلا تقبل
الشهادة أيضا لأنه شهادة لنفسه من وجه لأن الملك يظهر في الكسب للمولى
عند فراغ العبد عن حاجته فكان الملك مراعاة موقوفا حاله بين أن يكون
للغرماء أو للمولى فكان في الشهادة نفعا للمولى فلم تقبل قوله ولا شهادة الشريك
فيما هو من شركتهما هذا اللفظ المذكور في مختصره وإنما لم تجز شهادة الشريك لما رويناه
من الحديث ولأن كل ما يحصل للمشهود له للشاهد فيه نصيب فكان شهادة لنفسه
فلم يجز إلا أن الشهادة فيما ليس من شركتهما حيث تقبل لأنه شهادة على
لغيره ولا تهمة فيه قال في الشامل في قسم المبسوط لا يقبل شهادة الشريك
المفاوض وإن كان عدلا فيما خلا الحدود والقصاص وغير المفاوض في غير التجارة
قوله وتقبل شهادة الأخ لأخيه وعمه وذلك لعموم قوله تعالى وأشهدوا ذوي
عدل منكم فيعمل بعمومها إلا فيما ورد التخصيص بالدليل ولأنه لا اتصال في الأملاك

ولا مسوطة فانعدمت التهمة فتقبلت ولان العداوة والتحاسد بين الاخوة ظاهر فينتفي
التهمة المانعة من الشهادة الا ترى ان اول عداوة ظهرت في الدنيا بين الاخوة كما عرفت
في قصة قابيل وهابيل ولهذا كانت قصة يوسف واخوته وروي عن شريح في ادب
القاضي للخصاف انه قبل شهادة الاخ للاخ وكذا روي فيه عن ابن سيرين والشعبي
وعمر بن عبد العزيز وقال في الشامل وتقبل للولد الرضاع ولام المراة لان هذه المعاني
لا توجب الا حرمة النكاح لا اتصال منافع الاملاك وقال في خلاصة الفتاوى
ويقبل للام امراته وابنها ولزوج ابنته ولامراة ابنه ولامراة ابيه ولاخت امراته
ومن السلف من قال لا تقبل شهادة الاخ لاخيه ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح
ادب القاضي **قوله** قال ولا تقبل شهادة مخنث اي قال القدوري في مختصره و
ذلك لانه فاسق بفعله فلا تقبل شهادة الفاسق وقد روى صاحب السنن باسناده
الى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه لعن المخنثين من الرجال والمترجلات
من النساء يعني المتشبهات من النساء بالرجال وهذا في المخنث في الفعل المخنث اما
الذي يشبه الناس تحسبا لضعف خلقته ولين الكلام ولم يعد لنفسه فتقبل شهادته
ولا يكون ذلك قادحا في شهادته **قوله** قال ولا نائحة ولا مغنية اي قال القدوري
في مختصره والاصل في ذلك ما روى البخاري في الصحيح في كتاب الجنائز باسناده
الى مسروق عن عبد الله بن مسعود قال قال النبي صلى الله عليه ليس منا من لطم الخدود وشق
الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية وروى صاحب السنن باسناده الى ام عطية قالت
نهانا رسول الله عن النياحة وروي ايضا باسناده الى ابي سعيد الخدري رضي الله عنه
لعن رسول الله عليه السلام النائحة والمستمعة بيانه ان النوح لما كان منهيا وقد باشرته النائحة
لم يؤمن ان تباشر شهادة الزور ايضا فلا تقبل شهادتها وذكر في الذخيرة لم يرد بالنائحة
التي تنوح في مصيبتها وانما اراد به التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة
ولنا فيه نظر لان النبي عليه السلام نهى النائحة مطلقا من غير فصل واما المغنية فانها
مرتكبة للحرام ايضا فلا يسمع شهادتها لانها لم تمتنع عن محظور دينها فيجوز ان لا تمتنع عن شهادة
الزور

الزور ايضا وهي محظورة دينها والدليل عليه ما ذكر الواحدي في تفسيره للقرآن
في سبب نزول قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث باسناده الى ابي
امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل تعليم المغنيات ولا بيعهن واثمانهن
حرام وفي مثل هذا انزلت هذه الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل
عن سبيل الله الى اخر الاية وما من رجل يرفع صوته بالغناء الا بعث الله عليه شيطانين
احدهما على هذا المنكب والاخر على هذا المنكب فلا يزالان يضربان بارجلهما حتى يكون
هو الذي يسكت وقد روى اصحابنا في كتبهم ان النبي صلى الله عليه نهى عن الصوتين
الاحمقين النائحة والمغنية ونقل صاحب الاجناس عن ادب القاضي املاء قال
لا تقبل شهادة اصحاب المعصية وقطاع الطريق واصحاب الخمور والذين
يعملون عمل قوم لوط ومن يقعد مع الغنا والنائحة والنائح والمغني والمغنية لان تلك
شهادة هؤلاء لا اجد امنعه **قوله** ولا مدمن الشرب على اللهو هذا لفظ القدوري اي لا
تقبل شهادة مدمن الشرب على اللهو وانما اطلق اراد به ان الشرب على اللهو يتناول جميع الاشربة
المحرمة من الخمر والسكر ونقيع الزبيب والتمر من غير طبخ والفضيخ والباذق والفضيخ
البسر اذا خرج منه الماء وغلا واشتد وقذف بالزبد وذلك بان يكسر ويدق
والباذق هو المطبوخ اقل من الثلثين وكل ذلك يحرم شرب قليلها وكثيرها
الا ان مستحل حرمة الخمر يكفر ومستحل حرمة هذه الاشربة لا يكفر ويجب الحد
بالخمر بشرب قليلها اذا لم يكن عن ضرورة العطش والاكراه وفي هذه الاشربة
لا يجب الحد الا بالسكر ويشترط الادمان في الخمر وهذه الاشربة لسقوط
العدالة الا ترى ان حمله قال في الاصل ولا تجوز شهادة الاخرس ولا شهادة الفاسق
ولا شهادة اكل الربوا المشهور بذلك المعروف به المقيم عليه ولا شهادة مدمن
الخمر ولا شهادة مدمن السكر لا مما النط حملا في الاصل وكذلك ذكر الحاكم الشهيد
مختصر الكافي وشرط الادمان في الخمر والسكر جميعا ولهذا قال الامام فخر الدين قاضي
خان في فتاواه ولا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة ثم قال

وانما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل
عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او
خرج سكران يسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب وقال في الفتاوى
الصغرى في مسائل الجرح والتعديل شرب الخمر في السر لا يسقط العدالة
لا يعتبر شرط الادمان في كتاب الشهادات واما من ادمن الشرب على
غير لهو وهو يعتقد تحليله فشهادته مقبولة لانه لم يوجد منه ما يوجب الفسق ولا
يسقط المروة اذا قال في شرح الاقطع واما ما يسوغ هذه الاشربة مما يتخذ من
الحنطة والشعير والذرة والعسل والفانيذ والتين فهي مباحة وان سكر منها لا حد على
من سكر منها في الصحيح من الرواية كذا قال صاحب التحفة قال لان هذه من جملة الاطعمة
ولا عبرة بالسكر فان في بعض البلاد قد يسكر المرء من الخبز ونحوه والبنج يسكر ولبن
الرماك يسكر وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المسكر منه حرام كما في المثلث
لكن اذا سكر منه لا حد فيه بخلاف المثلث كذا في التحفة يقال ادمن على الشيء اذا
داوم عليه **قوله** ولا من يلعب بالطيور هذه لفظ القدوري في مختصره وانما لم
يقبل شهادة اللاعب بالحمام والطيور لان اللعب بها يورث الغفلة لصاحبه ولا
يؤمن على المغفل من الزيادة والنقصان فلا يقبل شهادته ولانه قد يقع نظره
تابعة وذلك حرام ولا يجوز شهادة من يكسب الحرام ولانه تارك للمروة باشتغاله
بشغل مستحقر فلا يؤمن عليه ان يأتي في شهادته بما لا اصل له قال صاحب
الهداية وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني اي وفي بعض نسخ القدوري
قوله قال ولا من يغني للناس قال القدوري في مختصره وذلك لانه تارك
للمروة وعلل صاحب الهداية بقوله لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة وقال في الاجناس
وسئل محمد بن مقاتل عن الذي يترنم مع نفسه فقال لا يقدح ذلك شهادته
واختلفوا في حد الكبيرة فقال في الفتاوى الصغرى قال الشيخ الامام خواهر زاده في
شرح الشهادات حد الكبيرة ما كان حراما محضا يسمى فاحشة في الشرع كاللواطة
اولم يسمى

اولم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا
بالحد كالسرقة والزنا وقتل نفس بغير حق او الوعيد بالنار في الاخرة كاكل مال
اليتيم ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب بل بزوال الحد ما لم يصر عليها الا اذا
داوم على ذلك فان العدالة تزول بالاصرار على الصغائر فبهذا اولى ولهذا يعتبر
فيما الادمان والشهرة في هذا لفظ الفتاوى الصغرى وقال بعضهم ما فيه حد فهو كبيرة
وقيل ما كان حراما لعينه وقال في خلاصة الفتاوى ما فيه حد فهو من الكبائر
ثم قال واصحابنا لم يأخذوا بذلك وانما بنوا ذلك على ثلاثة معان احدها ان يرتكب ما
كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى **والثاني** ان يكون فيه منابذة
المروة والكرم وكل فعل يرفض المروة والكرم فهو من الكبائر **والثالث** ان
يصر على المعاصي والفجور في هذا لفظ الخلاصة والاصل ان العدل يقبل شهادته
لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل وغير العدل لا يقبل شهادته لقوله تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم قال في الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب عن الكبائر كلها حتى لو
ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة او الادمان على الصغيرة
لتصير كبيرة ونقله عن ادب القاضي لعصام وقال شمس الائمة السرخسي في شرح
ادب القاضي في باب المسألة عن الشهود عن ابراهيم النخعي انه قال العدل في المسلمين
من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج ثم حديث البخاري في بيان الكبائر باسناده الى
ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه قال اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله
وما هن قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل
الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات
الغافلات ذكره في الصحيح في كتاب الحدود وحديث البخاري ايضا باسناده الى
عبد الرحمن بن ابي بكرة عن ابيه قال قال النبي صلى الله عليه الا انبئكم باكبر الكبائر
قلنا بلى يا رسول الله قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس
فقال الا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت

كتاب الادب وذكر البخاري ايضا في كتاب الحدود من الصحيح باسناده الى
عبد الله قال قلت يا رسول الله اي الذنب اعظم قال ان تجعل لله ندا وهو خلقك
قلت ثم اي قال ان تقتل ولدك من اجل ان يطعم معك قلت ثم اي قال ان تزاني
حليلة جارك وذكر صاحب السنن هذا الحديث باسناده الى عبد الله عن النبي صلى الله عليه
في اخر كتاب الطلاق واللعان قال فيه فانزل الله تصديق قول النبي صلى الله عليه
والذين لا يدعون مع الله الها اخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا
يزنون الاية قوله قال ولا من يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد ذاب
فان شهد بذلك عند خصمه وذلك مثل الزنا والسرقة وقذف المحصن وقطع الطريق وقد
امالا تقبل شهادة من يأتي نوعا من انواع الكبيرة لانه فاسق وشهادة
الفاسق غير مقبولة لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ونقل
الناطفي في تهذيب ادب القاضي عن الخصاف فقال ولا يقبل شهادة قطاع
الطريق واللصوص واصحاب الفجور بالنساء ومن يعمل عمل قوم لوط ومن يشرب
الخمر ومن يسكر من النبيذ لان هؤلاء فساق ولم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان
كما ترى ووجهه ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط في
شهادات الاصل الادمان فقال ولا يقبل شهادة مدمن الخمر ومدمن السكر وقال
انه اذا شرب احيانا لا يسقط عدالته قال صاحب الاجناس وهذا شرط صحيح لانه
متى دام عليه فهو مقيم على معصية وان لم يدم عليه فهو تائب نادم وقال الناطفي
ايضا ولا يقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب وان لم يسكر لان في
اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف يوجب سقوط عدالته وان لم يكن نفس الجلوس
فسقا فلا يقبل شهادته قوله قال ولا من يدخل الحمام بغير ازار وذلك
لان كشف العورة حرام ومرتكب الحرام فاسق فلا يقبل شهادته ولان ذلك يدل
على قلة ديانته وقلة مبالاته فلا يؤتمن على شهادة المرء فلا يقبل شهادته قوله
او ياكل الربوا او يقامر بالنرد والشطرنج وهذا لفظ القدوري في مختصره ونحو لفظه
على قوله

على قوله من يدخل الحمام بغير ازار اما لا يقبل شهادة اكل الربوا لانه فاسق لاكله
الحرام وقال تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وقال تعالى وذروا ما بقي من الربوا ان
كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وقد ذكرنا عن الصحيح
البخاري ان اكل الربوا من السبع الموبقات ونقل صاحب الاجناس عن شرح الاصل
ولا يقبل شهادة اكل الربوا اذا كان مشهورا لانه اذا لم يكن مشهورا فطريقه التهمة
التهمة وعدالته ظاهرة فلا تبطل بتهمة معصية لم تعرف واما الذي يلعب بالشطرنج
اذا قامر عليه او شغله عن الصلاة او اكثر الحلف بالكذب او الباطل فلا تجوز شهادته
كذا قال الخصاف في ادب القاضي وذلك لان القمار وتفويت الصلاة والحلف حرام يفسد
شهادته واما اذا لم يوجد احد هذه المعاني ولعب بالشطرنج وحافظ في الصلاة
في وقتها ولم يقامر على ذلك ولم يحلف بالكذب فانه لا يسقط شهادته
لان العلماء اختلفوا في حرمة اللعب بالشطرنج واباحته عند تعلم حيل
المقاتلة فعلى قول مالك والشافعي حلال كذا نقل مذهبهما شمس الائمة الحلواني في شرح
ادب القاضي في باب المسألة عن الشهود ولان الناس لا يحترزون منه كالكبائر لا
يستخفون صاحبه فلا يرد شهادته ووجه قول الشافعي انه يشحذ الخواطر
وفيه تعلم امر الحرب من انتهاز الفرصة ودفع الكيد عن نفسه وذلك امر
محمود فصار كاللعب بالفرس والقوس ولنا ما روى صاحب السنن باسناده الى
عقبة بن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه ليس من اللهو الا ثلث تأديب
الرجل فرسه وملاعبته اهله ورميه بقوسه ونبله فوجب بهذا الحديث ان يكون
اللهو بالشطرنج حراما لانه غير الثلث وذكر في كتاب الامالي في معرفة
الصحابة في باب الحا مسند الحبة بن مسلم رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى
الله عليه ملعون من لعب بالشطرنج والناظر اليها كالاكل لحم الخنزير وروى عن
رسول الله صلى الله عليه انه قال لست انا من دد ولا الدد مني واما الذي يلعب
بالنرد فترد شهادته على كل حال لما ذكر في الذخيرة وذلك لانه حرام بالاجماع

قوله ولا من يفعل الافعال المستخفة كالبول على الطريق والاكل على الطريق

هذا لفظ القدوري في مختصره وفي نسخ المستحقرة والمستخفة والمستقبحة و

كل على صيغة اسم المفعول وروي المستخفة بالخاء المشددة المكسورة وهي اسم

الفاعل من الاستخفاف ونسبة الى السخف وهو رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا

كان قليل الغزل ويروى المستخفة بكسر الخاء اي الافعال المستخفة بصاحبها

ذلك في بعض الاجناس وكان شيخنا ابو عبد الله الجرجاني يحكي عن ابي بكر الرازي

عن ابي الحسن الكرخي ان من ياكل في السوق بين ايدي الناس لا تقبل شهادته

وكذلك من يمشي في السوق في سراويل ليس عليه غيره لانه تارك للمروة وقال

الناطفي في تهذيب ادب القاضي حكي عن ابي الحسن ان شيخا لو صارع الاحداث

في الجامع لم تقبل شهادته لان هذا سخف واذا لم يجتنب سخفه فكذلك **قوله** ولا

يقبل شهادة من يظهر سب السلف هذا لفظ القدوري في مختصره والمراد من السلف

الصحابة والتابعون وابو حنيفة منهم قال شمس الايمة السرخسي في شرح ادب القاضي

قال ابو يوسف اما رجل اظهر شتيمة اصحاب رسول الله صلى الله عليه لا يكون شهادته

مقبولة وذلك لانه لو اظهر شتيمة واحد من المسلمين لا يكون شهادته مقبولة

وسقط عدالته فاذا اظهر الشتيمة لواحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه كيف

يكون مقبولا وقال صاحب الاجناس في الموضعين في ادب القاضي وفي الشهادات

عن نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة لا اقبل شهادة من يشتم اصحاب

رسول الله صلى الله عليه واقبل شهادة من يتبرا منهم وفرق بينهما باظهار

الشتيمة مجونة وسفه لا ياتي بذلك الا الاوضاع والاسقاط وشهادة

السخيف لا تقبل ولا كذلك التبري لانه يفعله ديانة وان كان على باطل ولم يظهر

فسقه وانما قيد القدوري باظهار سب السلف لانه اذا اعتقد ذلك ولم يظهره

فهو عدل في حاله فان شهادته تقبل كذا في شرح الاقطع **قوله** وتقبل

شهادة اهل الاهواء الا الخطابية اراد باهل الاهواء اصحاب البدع كالخارجي

والرافضي

والجبري والقدري والمشبهة والمعطل وسمي اهل الاهواء لميلانهم بحسب

نفوسهم بلا دليل شرعي او عقلي والهوى محبوب النفس ...

اذا احبه وقد مر في التبيين في باب اقسام السنة وعند الشافعي لا تقبل

شهادة اهل الاهواء لان الفسق من حيث الاعتقاد شر من الفسق من حيث

التعاطي **ولنا** ان صاحب الهوى مسلم لانهم بالكذب ... على ما

حظوره بينه وانما وقع فيما وقع لتشدده في الدين وذلك مانع من الكذب ...

اذا اعتقد الكذب كفرا وهو مذهب الخوارج ما لم يخرجوا الى قتال اهل العدل ...

شهادتهم جائزة لانهم لم يظهروا من انفسهم الفسق وانما اعتقدوه فاذا

قاتلوا فقد اظهروا الفسق فلم يقبل شهادتهم **واما** الخطابية فهم قوم من

غلاة الروافض قال في شرح الاقطع هم ينسبون الى ابي الخطاب لما ... قتله

قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكناسة لانه كان يزعم ان عليا هو الاله الاكبر

وجعفر الصادق هو الاله الاصغر وكانوا يعتقدون ان من ادعى منهم شيئا على غيره

ان يشهد له بقية شيعته وقال شمس الايمة السرخسي في اصول الفقه في فصل بيان ...

الانقطاع في تفسير الخطابية هم قوم من الروافض يجوزون اداء الشهادة ...

حلف المدعي بين ايديهم انه محق في دعواه ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فهذا

الاعتقاد ما يرجح جانب الكذب في شهادتهم ونقل في الاجناس عن نوادر

ابن رستم قال محمد شهادة اهل الاهواء جائزة الا الروافضة فان صنفا منهم

يصدق بعضهم بعضا فيشهد بقوله فلا يقبل شهادتهم وفي ادب القاضي املاء

هولاء الرافضة الخطابية وقال في المغرب الخطابية طائفة من

الرافضة نسبوا الى ابي الخطاب محمد بن وهب الاجدع وقال ابو حاتم احمد

ابن حمدان الرازي الخطابية نسبوا الى ابي الخطاب واسمه محمد بن زينب

الاسدي الاجدع وكان يقول بامامة اسمعيل بن جعفر فلما مات اسمعيل رجعوا

الى القول بامامة جعفر وغلوا في القول غلوا كبيرا وخرج ابو الخطاب

وأحباه جعفر بالكلية فخالف عيسى بن موسى بن علي بن عبد الله بن العباس وأظهر
الدعوة باسم جعفر فتبرأ منه جعفر ولعنه ودعا عليه وقتل هو وأصحابه كلهم وقد
يقال لم يبق منهم إلا رجل واحد اسمه سالم بن مكرم الجمال ويكنى بأبي سلمة وقد
تلقب بأبي خديجة وكان أبو الخطاب يقولون بإلهية جعفر تعالى الله عما يقول الظالمون
علوا كبيرا وثبت قوم من أهل مقالته بعده على القول بذلك وقالوا في الأئمة كلهم بالغلو
[illegible] وقد خرجت فرقة منهم إلى القول بإمامة محمد بن إسمعيل وزعموا أن أبا
الخطاب [illegible] إبراهيم بن [illegible] لهم عليه وقالوا فيه مثل ما قالوا في سائر الأئمة من القول الكبير
الكفر العظيم ثم تفرقوا بعد ذلك فرقا كثيرة يطول ذكرها بعد ذلك عند ذكر
الغلاة [illegible] لفظ ابن حاتم الرازي **قوله** ويقبل شهادة أهل الذمة بعضهم لبعض
وإن اختلفت مللهم وهذا لفظ القدوري في مختصره وهذا مذهبنا وهو قول شريح
والشعبي وعمر بن عبد العزيز بن شهاب ويحيى بن سعيد قال الطحاوي عن ابن
أبي عمران قال سمعت يحيى بن أكثم يقول ما وجدت عن أحد من المتقدمين أن شهادة
النصارى بعضهم على بعض لا يجوز إلا ربيعة وقال مالك والشافعي لا يجوز لأن الكافر
فاسق لقوله تعالى في سورة النور ومن كفر بعد ذلك فأولئك هم الفاسقون
ولا يقبل شهادة الفاسق لقوله تعالى إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ولأن الشهادة
من باب الولاية والكرامة والكافر من أهل الإهانة فلا يقبل شهادته كالمرتد الحربي
ولنا ما حدث الطحاوي في شرح الآثار بإسناده إلى عامر الشعبي عن جابر بن
عبد الله أن اليهود جاءوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل وامرأة منهم زنيا فقال
لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ائتوني بأربعة منكم يشهدون فشهد [illegible] أن النبي صلى الله عليه [illegible] جوز
شهادتهم عليهم ولأن الكافر له ولاية على نفسه وعلى الصغار من أولاده فيكون له
ولاية على جنسه فيقبل شهادته على جنسه كالمسلم لما كان له ولاية على نفسه وأولاده
الصغار كان له ولاية على جنسه من المسلمين بخلاف المرتد لأنه لا ولاية له أصلا
لأنه لا يقر على [illegible] وبخلاف شهادة الحربي على الذمي لأن الذمي أعلى حالا
منه

منه لأن الخبر الذي [illegible] غلبة الظن لصدق [illegible] صادق عن [illegible]
يجب العمل بغلبة الظن فيقبل شهادته كالمسلم بخلاف شهادة الذمي على المسلم لأنه لا تقبل
للتهمة لأنه يعادي المسلم ويتمنى [illegible] ضرره بالكذب عليه ولأنه لا ولاية له على المسلم
بالنص فإن قيل من لا يقبل شهادته على المسلم لا يقبل شهادته على الكافر كالفاسق
قلنا الكافر لا يقبل شهادته على المسلم للتهمة لأنهم يستحلون دماءنا وأموالنا
وهذه التهمة معدومة في شهادة بعضهم على بعض بخلاف الفاسق [illegible] رد
الشهادة لفسقه وهو موجود في شهادته على الكافر [illegible]
المسلم يبطل القياس لأن علة الرد وجدت في شهادة الفاسق دون شهادة الكافر على
الكافر فإن قلت على هذا ينبغي أن لا يقبل شهادة اليهودي على النصراني لأن كل
منهما يستحل دم الآخر قلت لما كانوا جميعا أهل الذمة وكانوا تحت [illegible]
وإهانتنا وظهرت [illegible] بينهم عداوة اقتضى ذلك اجتماعهم فانتفت التهمة **قوله**
لأنه لا ولاية له أي لأن الشأن لا ولاية للذمي بالإضافة إلى المسلم وإنما
تقيد بالإضافة إلى المسلم لأن للذمي ولاية على نفسه وعلى أولاده الصغار **قوله** يتقول
أي يفتري الذمي على المسلم **قوله** يغيظه قهره إياه أي قهر المسلم الذمي يقال غاظه
أي أغضبه **قوله** ولا يقبل شهادة الحربي على الذمي وهذا لفظ القدوري في مختصره
وذلك لأن اختلاف الدارين قاطع للولاية والعصمة والشهادة ولاية فلم تقبل شهادة
ولأن الحربي عدو [illegible] من أهل دارهم والذمي من أهل دارنا وقد قبل خلف الإسلام
وهو الجزية حتى كان له وعليه مثل ما كان للمسلم عليه فكان أعلى حالا من الحربي
فلم يجز أن يجعل له ولاية على الذمي ويقبل شهادة الذمي على المستأمن لأن
الذمي أعلى حالا منه فجاز أن يجعل له ولاية عليه كشهادة المسلم على المستأمن
وعلى الذمي ويقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض بشرط اتحاد الدار
فإذا اختلفت فلا لانقطاع العصمة والولاية وهذا لا يجري التوارث عند اختلاف
الدارين بخلاف أهل الذمة حيث يقبل شهادة بعضهم على بعض وإن كان هذا

ونحن ما وجدنا مزكيا لانهم لما قبلوا الجزية صاروا من اهل دارنا فكانت دارهم متحدة
حكما قال الناطفي في تهذيب ادب القاضي فان اسلم المشهود عليه قبل ان يقضى
عليه بطلت الشهادة لانا لو قضينا لقضينا الآن ولا يجوز ان يقضى بشهادة كافر على
مسلم واذا عرض ما يمنع القضاء بالشهادة قبل القضاء لم يقض به كالرجوع الشهود
قبل القضاء فانه لا يقضى كذا هذا وان قضى عليه بشهادة الكافر ثم اسلم فالقضاء
ماض ويؤخذ منه المال لان الشهادة تمت بالقضاء فطريان ما يبطل الشهادة لا يبطل
القضاء كالرجوع الشهود بعد القضاء الا في الحدود والقصاص في النفس وفيما دون النفس
فانه لا ينفذ ذلك عنه لان الامضاء من القضاء في باب الحدود فاذا عرض ما يمنع
قبل الاستيفاء لم يستوف الحد والقصاص قوله قال فان كانت الحسنات اغلب
من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان ألم بمعصية اي قال القدوري في
مختصره قال ابو جعفر الناطفي في تهذيب ادب القاضي في باب المسألة عن الشهود واذا
كان الرجل من الفواحش التي تجب فيها الحدود وما يشبه ذلك من العظائم نظرنا
في معاصيه وفي طاعاته فان كان يؤدي الفرائض واخلاق البر فيه اكثر من المعاصي
ارتضيناه وقبلنا شهادته اذ لا يسلم عبد من ذنب وان كان المعاصي اكثر من اخلاق
البر رددت شهادته لانه لا يرتكب الكبائر والخير عليه غالب وصغير الذنب
مع غلبة الصلاح لا يوجب رد الشهادة ثم قال بعد ورقتين قال ابو يوسف
اذا كان الغالب على الانسان حسنة فهو عدل اذا كان الذي يكون منه من القبح ليس
من الكبائر لان احدا لا يخلو عن ذلك فاذا كان غالب امره الصلاح قبلت شهادته وان
كان صاحب كبيرة فاستغفر الله منها وتاب فظهرت توبته واصلح فهو عدل
وقال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي قد نقل اقوال كثيرة عن السلف في
اشتراط العدالة في الشهود والحاصل ما روي عن القاضي ابي خازم انه سئل عبد
الله بن سليمان وزير المعتضد بالله عن العدل في الشهادة فقال احسن ما يقال في هذا
الباب ما روي عن ابي يوسف يعقوب بن ابراهيم الانصاري القاضي رحمه الله انه
سئل

سئل عن العدل في الشهادة فقال ان يكون مجتنبا للكبائر ولا يكون مصرا
على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه وان
يستعمل الصدق ديانة ومروءة ويجتنب عن الكذب ديانة ومروءة فاستحسن
ذلك واثبته في ديوان القضاء الى هنا لفظ شمس الائمة وهذا الذي ذكره صحيح
لان احدا لا يمكنه الاجتناب عن جميع الذنوب الصغائر والكبائر الا الانبياء
صلوات الله عليهم فلو اشترط الاجتناب عن جميع ذلك لادى الى انسداد باب الشهادة
وهو مندوب اليه بقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله ممن ترضون من
الشهداء فلما كان كذلك اعتبر الغالب فمن غلبت حسناته سيئاته قبلت
شهادته اذا كان يجتنب الكبائر وان كان على العكس فلا [illegible] واذا
ترك الرجل الصلاة في الجماعة استخفافا او مجانة لم تقبل شهادته قال ابو بكر
الرازي لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء بشيء من الشرائع امر
وانما اراد به التهاون والتكاسل لما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال من رغب عن
سنتي فليس مني وان تركها على تاويل وكان عدلا فيما سوى ذلك قبلت شهادته
لانه ليس بمذنب فلا يوجب رد الشهادة وقال في الفتاوى الصغرى في مسائل الجرح
والتعديل تفويت الجماعة كما يفعله العوام واذا ترك الجمعة من غير عذر
يسقط العدالة ذكره الخصاف في موضعين وذكر في احدهما الترك ثلاث مرات وهو
الذي اختاره شمس الائمة السرخسي ولم يذكر في الموضع الثاني تكرار الترك قال
ومن ترك الجمعة رغبة عنها على غير تأويل فشهادته غير جائزة وهو الذي
اختاره شمس الائمة الحلواني فانه قال المرة الواحدة تكفي لسقوط العدالة
كتبته في باب شهادة الظنين فاما اذا تركها لمرض او لبعد المصر او بتأويل
بان كان الامام فاسقا لا يسقط عدالته الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى قوله
الم بمعصية يقال الم اي اتى اللمم وهو دون الكبيرة من الذنوب كذا في
تهذيب الديوان ومنه ما ذكره القتبي في غريب الحديث في حديث عبد الله بن

اخبرني ابن الخطاب رضي الله عنهما قال حدثني عبد الرحمن عن عمه عن يعقوب بن
مسلم عن ابن ابي طرفة الهذلي انه قال مر ابو خراش يسعى بين الصفا والمروة
وهو يقول لاهم هذا خامس ان تما اتمه الله وقد اتما ان تغفر اللهم تغفر جما
واي عبد لك لا الما وكذا للنسب البيت في تهذيب الديوان الباجي
خراش وكذا ذكره ابو سليمان الخطابي في شرح الصحيح البخاري في كتاب التقويم انه
لابن امية **قوله** قال ولا يقبل شهادة الاقلف اي قال القدوري في
مختصره وقال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي ولا نص عن اصحابنا
في هذه ثم قال وذكر صاحب الكتاب يعني الخصاف انه يجوز شهادته ويجوز
صلاته وامامته ويؤكل ذبيحته الا اذا ترك ذلك على وجه الرغبة عن السنة
وقال في تهذيب ادب القاضي وتجوز شهادة الاقلف اذا كان عدلا لان
النبي صلى الله عليه قال الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة فتركه لا يمنع قبول
الشهادة ولان الكبير قد يخاف التلف على نفسه من الختان فيعتذر بتركه قال ابو بكر
الرازي بان كان لا يختتن فتركه تهاونا بالسنة فانه يصير فاسقا ولا يقبل شهادته
ولا يؤكل ذبيحته اذا لم يتركه رغبة عن السنة الى هنا لفظ كتاب الناطفي وروي عن
ابن عباس انه لا يقبل شهادة الاقلف ولا يقبل صلاته ولا يؤكل ذبيحته قال الشيخ
ابو نصر البغدادي وانما اراد به المجوس والاقلف الذي لم يختتن **قوله** قال والخصي بالـ
الخصاء يقبل شهادة الخصي اذا كان عدلا كما يقبل شهادة رجل واحد على الزنا والقصاص
وغير ذلك وروي ان عمر رضي الله عنه اجاز شهادة علقمة الخصي على قدامة ابن
مظعون رواه الخصاف باسناده الى الزهري عن عبد الله ابن عامر بن ربيعة عن
عمر ولان قبول الشهادة يعتمد العدالة والخصا لا يقدح في العدالة لانه ليس الا قطع
العضو وقطع سائر الاعضاء لا يوجب سقوط العدالة فكذا هذا **قوله** قال
وولد الزنا اي قال القدوري في مختصره وقال الخصاف في ادب القاضي شهادة ولد
الزنا على الزنا وغيره جائزة اذا كان عدلا وذلك لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
منكم

منكم وولد الزنا عدل فيقبل شهادته ولان فسق ابويه ليس باكثر من كفرهما وكفرهما لا
يمنع قبول شهادته اذا كان عدلا وفسقهما اولى على انا نقول قال تعالى ولا تزر وازرة وزر
اخرى وهو لا يعتبر زانيا بزنا ابويه ولا يؤاخذ بفعلهما فلا يكون فعلهما مانعا
لشهادته ورايت في كتاب التفريع لاصحاب مالك قال ولا باس بشهادة ولد
الزنا الا في الزنا وما اشبهه من الحدود فانها لا تجوز فيه هذا لفظ كتاب التفريع
ووجه ذلك انه يريد ان يكون جميع الناس مثله وهذا ضعيف لان كلامنا
فيما اذا كان ولد الزنا عدلا والعدل لا يرضى بذلك **قوله** قال وشهادة الخنثى
جائزة اي قال القدوري في مختصره **اعلم** ان شهادة الخنثى ومن لا ذكر
له الرجل وله المراة جائزة اذا كان حرا عدلا لانه لا يخلو في الواقع اما ان
يكون رجلا او امراة وتجوز شهادة الصنفين جميعا لقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ولكن ينبغي ان يكون معه
رجل وامراة لانه ينبغي امره على الاحتياط وينبغي ان لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص
كالنساء لانه يحتمل ان يكون امراة وفي شهادتهن شبهة البدلية والحدود تدرا
بالشبهات **قوله** قال وشهادة العمال جائزة وهذه من خواص الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه كان يجيز شهادة
العمال قال فخر الاسلام معناه العمال الذين كانوا اعوان السلطان في ذلك
العصر لان الصلاح كان غالبا عليهم فاما هؤلاء الذين في زماننا فلا يقبل
شهادتهم لان الظلم غالب فيهم وهذا معنى قول صاحب الهداية والمراد عمال
السلطان عند عامة المشايخ وقال بعضهم اراد به ان كان العامل وجيها ذا مروة
غير مجازف في كلامه يقبل شهادته والا فلا وهذا مروي عن ابي يوسف ذكره في كتاب
الشهادات ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة يقبل شهادته وقال الشيخ
ابو الليث في شرح الجامع الصغير ان كان العامل مثل عمر ابن عبد العزيز ونحوه يجوز شهادته
وان كان مثل يزيد بن معاوية ونحوه لا يقبل شهادته وانما جازت شهادة العمال

لان العامل اذا كان صالحا تكون اجرا لانه روي في الخبر ابو هريرة رضي الله عنه
عن رسول الله صلى الله عليه قال سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله
وعد السبعة وذكر منهم الامام العادل ذكر في الواقعات في باب الشهادات في علامة
النسفي عمال السلطان الذين ياخذون العشر والصدقات وغيرها جازت شهادتهم
اذا كانوا امناء لانهم انما حملوا على ذلك لامانتهم فالظاهر ان يحترزوا عن الكذب
قوله واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي فهو جايز استحسانا
وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في شاهدين يشهدان لرجل ان اباهما اوصى اليه قال جايز ان ادعى ذلك وان لم يدع لم تجز
شهادتهما وان شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه بالكوفة كان باطلا في ذلك كله
هذا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يقبل في الايصا
ايضا ذكر القياس والاستحسان في كتاب الوكالة وهذه المسئلة على وجوه خمسة
احدها ان ادعى رجل انه وصي فلان الميت ويشهد بذلك وارثان والثاني ان يشهد
الغريمان للميت عليهما دين والثالث ان يشهد الغريمان لهما على الميت
دين والرابع ان يشهد الموصى لهما والخامس ان يشهد الموصى اليهما فالجواب في
جميع الفصول ان الشهادة جايزة استحسانا غير جايزة قياسا وهذا اذا كان
الموت ظاهرا اما اذا لم يكن ظاهرا لا يقبل شهادتهما الا الغريمين للميت عليهما
دين فان شهادتهما تقبل وان لم يكن الموت معروفا وجه القياس ان لهما
في هذه الشهادة منفعة وكل شهادة جرت نفعا او دفعت غرما لا تقبل
قياسا على الوكالة كما لو شهد الغريمان حال الحياة انه وكل هذا الرجل بقضاء الدين
او بانقضايه لا يقبل الشهادة فكذا هنا ووجه الاستحسان ان القاضي يملك
نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروفا فلا يثبت للقاضي بهذه الشهادة
ولاية لم تكن وانما سقط عنه مؤنة تعيين الوصي كالقرعة ليست بموجبة ومع هذا
يجوز استعمالها في تعيين الانصباء دفعا للتهمة عن القاضي فصلحت دافعة لا حجة
موجبة

موجبة فاذا كان هذه الشهادة تدفع عن القاضي مؤنة التعيين بخلاف ما اذا
على ان اباهما وكله بقبض ديونه حيث لا يقبل لانه ليس للقاضي ولاية نصب وكيل
عن الغايب فلو ثبتت الوكالة ثبت بهذه الشهادة وقد تمكن فيها التهمة
فلا تقبل ولان القاضي لو رد هذه الشهادة يحتاج الى ان ينصب لهم وصيا لان
القاضي ينصب ناظرا للمسلمين فلا يجوز ان يعطل امور الميت فاذا احتاج الى
نصب وصي اخر عند رد هذه الشهادة لم يكن في الرد فايدة بخلاف ما اذا لم يكن
الميت معروفا او الوصي لا يدعي ذلك لا يقبل الشهادة لان القاضي حينئذ
لا يملك نصبه وصيا بغير رضاه او برضاه والموت ليس بمعروف فلم يثبت
الوصاية قصدا فالاشهاد تهم فلا تقبل بسبب التهمة بخلاف الغريمين عليهما للميت
دين فان شهادتهما تقبل على الموت والوصية اذا ادعى الوصي ذلك لانهما اعترفا
على انفسهما بحق قبض الدين فانتفت التهمة فان قلت ذكرت قبل هذا ان القاضي
لو رد هذه الشهادة يحتاج الى نصب وصي فلا فايدة في رد الشهادة وهذا يستقيم
في الفصول كلها ولكن فيما اذا شهد الموصى اليهما اشكال بان يقال كيف يحتاج
الى نصب وصي وللميت وصيان قلت انهما لما شهدا ان الميت اوصى الى هذا الرجل ان
تعذرا ان لا حق لهما في التصرف ما لم يكن معهما ثالث فلو رد شهادتهما احتاج
الى ان ينصب وصيا اخر حتى يتصرف معهما فلا يكون لرد الشهادة فايدة كذا
ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله وبهذا عرفت ان ما ذكره صاحب الهداية بقوله
والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا جواب سؤال مقدر وما عرفته والباقي يعرف
في شروح الجامع الكبير في باب الشهادة في المواريث يقال اوصى اليه اي جعله وصيا
واوصى له بكذا اي جعله موصى له قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم
بذلك هذا لفظ القدوري في مختصره اراد بذلك الجرح المجرد وهو الذي لا
يدخل تحت حكم القاضي كما اذا قال المدعى عليه ان شهود المدعي فسقة او قال
استاجر الشهود وانما لا يقبل الشهادة على جرح مجرد خلافا للشافعي لان القاضي مامور

على المسلمين وفي سماع البينة هتك الحرمة واشاعة الفاحشة وذلك حرام لقوله
تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم في الدنيا
والاخرة والله يعلم وانتم لا تعلمون الا اذا تضمن حقا للشرع او للعبد فحينئذ يقبل
ولان المقصود من سماع البينة الحكم بها والفسق لا يدخل تحت الحكم لان المقصود من
الحكم التوثق وليس للقاضي التوثق في اثبات الفسق ولانه لا فائدة في الحكم لان المحكوم
عليه يمكنه ابطاله بالتوبة **قوله** ولو شهدوا على اقرار المدعي بذلك تقبل وفي بعض
النسخ الا اذا شهدوا وهو استثناء من قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح يعني
اذا شهد شهود المدعى عليه ان المدعي اقر ان شهوده فسقة يقبل الشهادة على
الجرح لان معناه اثبات اقرار المدعي بانه لا حق له على المدعى عليه والمرء مواخذ بزعمه
قوله قال ولو اقام رجل اي المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود لم يقبل
اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اقام
البينة انه استاجر الشهود قال لا اقبل البينة على استيجار الشهود هذا لفظ
محمد في اصل الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي
قول ابن ابي ليلى تقبل لانه اثبت انهم فسقة وشهادة الفسقة لا تقبل ثم قال
الفقيه وهذا القول احسن وذكر فخر الاسلام وغيره في شرح الجامع الصغير وذكر الخصاف
في الجرح المجرد انه مقبول وقال الناطفي في تهذيب ادب القاضي في وجه قول
الخصاف ان هذه المعاني تسقط العدالة فيقبل البينة عليها كالرق وظاهر
الرواية عن اصحابنا انه لا يقبل الشهادة على الجرح المجرد ونحو المذكور في الجامع الصغير
وفي كتاب التزكية وغير ذلك وفي هذا قال الناطفي في تهذيب ادب القاضي
حكى ابن كاس عن اصحابنا وهو المشهور من مذهبنا انهم اذا شهدوا بمال على رجل او
بالزيادة على المشهود عليه انهم جميعا اكلة الربوا او شراب خمر او مستاجرون على هذه
الشهادة وجاء على ذلك ببينة فاني لا اقبل ذلك منه وكذلك لو اقام البينة انه
رجع عن الشهادة او شهد على اقرار الشاهد بانه لا شهادة عنده او انه مستاجر على
هذه

هذه الشهادة فانها لا تقبل وانما يقبل اذا اقام المشهود عليه البينة ان الشاهد
عبد او محدود في قذف او كانت الشهادة بمال فيقيم البينة انه شريكه فانها
تقبل **وجه** الظاهر ان البينة انما جعلت حجة لاثبات ما يدخل تحت
الحكم وفي وسع القاضي الزامه وذلك في الجرح المجرد لا يدخل تحت الحكم لان
المجروح حرام لما مر الا اذا تضمن حقا للشرع لا يمكنه او حقا للعبد لم يجد
ذلك فلا يسمع وليس في وسع القاضي الزامه ذلك لقدرة المدعى عليه على دفع
ذلك بالتوبة ان اتصل به حكم صحيح ولان مقصود المدعى عليه ابطال
شهادة شهود المدعي ونفيها والبينات شرعت للاثبات لا للنفي فلا تقبل ولان
هذه الشهادة وقعت على شيء لا يمكن اثباته لانهم شهدوا انهم فسقة او اكلة
الربوا ونحو ذلك فلا يمكن اثبات ذلك لان الانسان قد تتغير احواله فيصير
عدلا بعد ان كان فاسقا اما اذا تعلق بالجرح حكم بان قال انهم زناة او قال
ما اخذ الشهود بكذا من المال وسلمت اليهم حتى لا يشهدوا على باطل وقد شهدوا فاقام
على ذلك بينة قبلت لانه ادعى حقا لنفسه بخلاف ما اذا قال لم ادفع اليهم
مال الصلح حيث لا يقبل بينته واما الرجوع عن الشهادة فلان الرجوع
لا يصح الا عند القاضي وذلك لان الشهادة لا تصح الا عند القاضي فكذلك الرجوع
عنها وقول الشاهد لا شهادة عندي يحتمل الشك او الظن فلا يقبل الشهادة عليه واما
في الرق وحد القذف والشركة في المال والمشهود عليه يثبت ببينته ان لا
شهادة له فيقبل على الخصم ولان هذه المعاني محكوم بها الرق والشركة في المال
محكوم به وشهادة القاذف مردودة مع التوبة وليس فيه هتك ستر يحكم به واذا
كانت محكوما بها جاز قبول الشهادة عليها وقال فخر الاسلام وغيره في بيان
قول الخصاف معناه اذا كان الذي يشهد بذلك يصلح مزكيا فيجعل كشاهد
زكاه بعد وجرحه او يحمل على انهم شهدوا باقرار المدعي بذلك وذلك مقبول
قوله والاستيجار وان كان امرا زائدا عليه فلا خصم بذا انا به هذا جواب

سؤال بأن يقال لا نسلم أن الشهادة على الاستئجار جرح مجرد بل فيه أمر زائد وهو
إثبات حق المدعي وهو أن يثبت الجرح في ضمنه فأجاب عنه وقال وإن كان ثم
أمر زائد على نفس الجرح لكن المدعى عليه أجنبي ليس بنائب عن المدعي في إثبات حقه
فلم يلتفت إلى ذلك لعدم الخصم في الإثبات فبقي جرحا مجردا حتى لو قال استأجرتهم
من مال الذي بيده فيلزمه بينته لقيامه خصما ونقل في الأجناس عن الكيسانيات
لو شهد شهود المدعى عليه على شهود المدعي بسرقة أو شرب خمر أو زنا لم يتقادم
تقبل شهادتهم ويجب الحد عليهم وبطلت شهادتهم إذا وجب عليهم الحد وقال في
حدود الأصل إذا ادعى المشهود عليه أن شاهد المدعي أكل الربا أو شارب خمر وأنه
استوحش على هذه الشهادة فأقام البينة عليه فإنه لا تقبل بينتهم قال صاحب
الأجناس ليس هذا باختلاف الرواية وإنما هو على اختلاف موضوعهما فما
ذكره في الحدود وتفصيله جرح شاهد المدعي على شرب خمر أو زنا أو سرقة قد
تقادمت وما ذكره في الكيسانيات تفصيله إثبات الحد دون جرح الشاهد
ألا ترى أنه إذا قال وجب الحد بطلت شهادتهم وإن لم يكن المشهود به شيئا ما
قوله ومن شهد ولم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتي فإن كان عدلا جازت
شهادته وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة
رضي الله عنه في الرجل يشهد فلا يبرح حتى يقول أوهمت بعض شهادتي قال إن كان عدلا
أجاز شهادته قال فخر الإسلام معنى قوله أوهمت أخطأت بنسيان ما كان يحق
ذكره وتخيلك أوهمت بزيادة ما كان باطلا وقال فخر الدين قاضي خان صورته إذا
شهد بعشرة ثم قال أوهمت في خمسة اعلم أن كلام الشاهد يقبل في
قوله أوهمت إذا كان عدلا إذا لم يبرح مجلس القاضي لأن مهابة مجلس القاضي توقع
عليه الغلط بالزيادة أو النقصان فإذا تدارك الغلط قبل البراح وهو عدل
قبل منه فكان ذلك ملحقا بأصل شهادته بخلاف ما إذا لم يظهر عدالته أو
كان عدلا لكنه برح مكانه حيث لا يقبل شهادته لأنه يوهم التلبيس بزيادة من المدعي أو
بنقصان

بنقصان من المدعى عليه فالحاصل إذا كان الموضع موضع الشبهة نفى شبهة التلبيس
أما إذا لم يكن فلا بأس بإعادة الكلام إذا كان عدلا سواء أعجز المجلس أو اختلف
كما إذا ترك لفظة الشهادة أو مثلها وإن ترك ذكر اسم المدعي أو المدعى عليه أو
ترك الإشارة إلى المدعي أو إلى المدعى عليه **قوله** وعلى هذا إذا وقع الغلط في بعض
الحدود وذلك بأن يذكر الجانب الشرقي مكان الغربي أو على العكس أو في
بعض النسب مثل أن يذكر محمد بن أحمد بن علي بن أحمد يعني تقبل شهادته إذا
تدارك الغلط في المجلس وإلا فلا **قوله** وعن أبي حنيفة وأبي يوسف تقبل
قوله في غير المجلس أي يقبل قول العدل أوهمت في غير المجلس في جميع المسائل
سواء كان الموضع موضع شبهة أو لا **قوله** والظاهر ما ذكرناه يعني أن ظاهر
الرواية ما ذكرناه وهو أن شهادته تجوز إذا قال أوهمت إذا لم يبرح مكانه بعد
أن كان عدلا فإن برح فلا يقال أوهم في الحساب ثانية أي أسقط ويقال برح
المكان براحا قال تعالى فلن أبرح الأرض فلا أبرح أي لا أزال

باب الاختلاف في الشهادة

لما ذكر مسائل الاتفاق وهو الأصل شرع في مسائل
الاختلاف **قوله** قال الشهادة إذا وافقت الدعوى قبلت وإن خالفتها
لم تقبل أي قال القدوري في مختصره وذلك لأن حقوق العقد تتوقف على مطالبته أو
من يقوم مقامه والبينة حق من حقوقه فإذا وافقت البينة الدعوى قبلت
لأن الدعوى وجدت وإذا لم توافقها لا تقبل لأنها بلا مدع ثم المعتبر في الاتفاق
بين الشهادة والدعوى هو الاتفاق في المعنى لا من حيث اللفظ ألا ترى أن المدعي
يقول ادعي كذا والشاهد يقول أشهد بكذا ولا اتفاق بينهما من حيث اللفظ
وإذا عرفت هذا فاعرف أن كل موضع يمكن التوفيق بين الدعوى والشهادة لم
تبطل وإذا لم يمكن بطلت قال في الفصل الخامس عشر في الفصول وذكر في باب
اختلاف الشهادات من شهادات الجامع وليس الاختلاف بين الشاهدين
بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لأن شهادة الشاهدين في

يكون كل واحدة منهما مطابقة للاخرى في اللفظ الذي لا يوجب اختلاف المعنى
اما المطابقة بين الشهادة والدعوى فينبغي ان تكون في المعنى خاصة ولا
عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد احدهما على الغصب والاخر على الاقرار
بالغصب لا تقبل ولو شهد على الاقرار بالغصب تقبل قوله قال و نعتبر اتفاق
الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة فان شهد احدهما بالف والاخر
بالفين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين
اي قال القدوري في مختصره وجملة الكلام فيه ما قال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي قال واذا ادعى رجل على رجل الفي درهم وهو ينكر فاقام
شاهدين فشهد احدهما على الف والاخر على الفين لم تقبل عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما تقبل على الالف ولو كان المدعي يدعي اقل المالين وهو الف
درهم والمسألة بحالها لم تقبل بالاجماع الا اذا قال كان لي عليه الف وخمسماية
الا انه قضاني خمسماية او ابراته من خمسماية والشاهد لا يعلم بذلك فحينئذ له
عليه الف ولو كان يدعي عشرين فشهد احدهما على عشرة والاخر على عشرين فهو
على هذا الاختلاف وكذلك لو شهد احدهما على عشرة والاخر على خمسة عشر
فهو على هذا الاختلاف وهذا كله اذا كان الدعوى المال فاما اذا كان دعوى
عقد لم يقبل بالاجماع في الفصول كلها بيانه انه اذا ادعى انه باع عبدا
من فلان بالفي درهم والمشتري ينكر فشهد شاهد على الف والاخر على الفين او
احدهما على الف والاخر الف وخمسماية لم يقبل بالاجماع وكذلك لو كان المدعي هو المشتري
والبايع ينكر وكذلك هذا في الاجارة فان كان المدعي هو المواجر في المدة فهذا
دعوى عقد فلا يقبل وان كان بعد انقضاء المدة فهذا دعوى المال وهو كفصل
الدين وان كان المدعي هو المستاجر قبل انقضاء المدة او بعد انقضائها فهذا دعوى
دعوى العقد بالاجماع ولو كان هذا الدعوى في النكاح فان كانت المراة هي المدعية
للنكاح فهذا دعوى المال عند ابي حنيفة حتى انها لو ادعت النكاح بالف وخمسماية
تشهد

فتشهد احدهما على الف والاخر على الف وخمسماية فان النكاح جايز بالف وعندهما
لا تقبل الشهادة كدعوى العقد ولو كان المدعي هو الزوج والمراة منكرة فهذا
دعوى العقد بالاجماع فاما اذا وقعت الدعوى في الطلاق او في الخلع على
مال او العتق او الصلح عن دم العمد على مال فان كان المدعي هو الزوج او المولى
او ولي القصاص فهذا دعوى المال وان كان المدعي المراة والعبد او القاتل
فهذا دعوى عقد لا يقبل بالاجماع واما في دعوى الكتابة ان كان
المدعي هو المكاتب فهذا دعوى العقد وان كان المدعي هو المولى فلا يصح لان
المكاتب له ان يعجز نفسه متى اراد واما في الرهن فان كان المدعي هو الراهن
فهذا لا يتصور لان حفظ الرهن للمرتهن وان كان المدعي هو المرتهن فهذا دعوى
الدين الى هنا لفظ شرح الطحاوي قال صاحب الهداية وعلى هذا المائة والمائتان
والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث يعني اذا شهد احد الشاهدين بماية و
الاخر بمايتين او شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقتين او شهد احدهما بطلقة و
الاخر بثلاث لا يقبل عند ابي حنيفة ولا يقبل على الاقل عندهما وذكر في شرح الاقطع
قول الشافعي كقولهما وجه قولهما انهما اتفقا على الاقل واختلفا في الزيادة
فيثبت ما اتفقا دون ما اختلفا كما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية
او شهد احدهما بتطليقة والاخر بتطليقة ونصف وجه قول ابي حنيفة انهما
اختلفا لفظا ومعنى اما اللفظ فظاهر لان احدهما شهد بالف والاخر بالفين وكذا
المعنى لان احدهما فرد والاخر جمع لان الالفين عبارة عن الف اجتمع مع الف اخر
فكان كل واحد منهما شاهد واحد فلا يقبل فصار كما اذا شهد احدهما بالف درهم و
الاخر بماية دينار او شهد احدهما بكر حنطة والاخر بكر شعير وهذا بخلاف
قوله كما اذا اختلف جنس المال الخلاف ما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف
وخمسماية والمدعي يدعي اكثر المالين حيث يقبل على الالف لانهما اتفقا على الالف
لفظا ومعنى لان عطف الخمسماية على الالف يقرر الالف وعلى هذا اذا شهد

احدهما بطلقة والاخر بطلقتين ونصف بخلاف ما اذا شهد احدهما بعشرة و
الاخر بخمسة عشر لان العطف لم يوجد فحصل الاختلاف بين الشاهدين
كما في الالف والالفين قوله بل هما جملتان متباينتان يعني الالف والالفين
جملتين ولم يرد بالجملة ما هو مصطلح النحاة وهي الكلام بل اراد بها الجملة اللغوية
وهي عبارة عن شيء مجموع من اجزاء يقال اجملت الشيء اجمالا اذا جمعته عن
تفرقه ويقال جملة من الدراهم وجملة من الغنم وما شابه ذلك فالالف بهذه المثابة
ايضا لانها مجموعة عن اجزاء وحدان والمراد من قولنا جملتان متباينتان ان
كل واحد من الالف والالفين يفهم منه ما لا يفهم بالاجزاء غاية ما في الباب ان
الالفين لها دلالة على الالف لكن بسبيل التضمن والمدلول عليه ضمنا انما يثبت اذا
ثبت المتضمن ولم يثبت المتضمن هنا وهو الالفان لعدم موافقة الشاهد الاخر
فلا يثبت ما في ضمنه ايضا وهو الالف قوله قال وان شهد احدهما بالف والاخر
بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف اي قال
القدوري في مختصره وذلك لانهما اتفقا على الشهادة على الالف لفظا ومعنى وانفرد
احدهما بذكر خمسمائة وذلك ليس بقادح في الشهادة بالالف كما اذا شهد احدهما بالف
درهم والاخر بالف درهم ومائة دينار وهو يدعيهما ولو قال المدعي لم يكن حقي
الا الالف فشهادة الذي زاد على الالف باطلة لتكذيب المدعي لان تكذيبه
نفسين وكذا اذا ادعى الالف ولم يقل لم يكن حقي الا الالف بل سكت عما زاد عليه
فشهد احدهما بالف وخمسمائة كانت شهادته باطلة لان التكذيب هو الظاهر لان
السكوت في موضع البيان بيان فكان سكوته عما زاد على الالف نفيا له وهو تكذيب
للشاهد وان وفق المدعي وقال كان اصل حقي الفا وخمسمائة الا اني استوفيت
الخمسمائة او ابرأته عنها والشاهد لم يعلم بذلك قبلت الشهادة على الالف وفي
ما اذا ادعى الالف وشهد احد الشاهدين بالالف والاخر بالف وخمسمائة لانه
بمثل [illegible] الاخر [illegible] الشهادة تحمل على الصحة ما امكن قوله

واذا

واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالف
وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ولم يسمع قوله انه قضاه الا ان يشهد
معه الاخر قال في شرح الاقطع هذا هو المشهور وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة
لان مضمون قول من شهد بالقضاء ان لا دين سوى خمسمائة ولا خبر ان يثبت
الشرع من ذلك ووجه المشهور انهما اتفقا على الالف وشهد ذلك وشهد احدهما
بالقضاء فلم يثبت ذلك فصار كما لو شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة
قوله وجوابه ما قلنا اشارة الى قوله لانه شهادة فرد قوله قال وينبغي
للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة اي
قال القدوري في مختصره وذلك لئلا يكون الشاهد معينا للمدعي على الظلم فانه
انه اذا شهد فلا يخلو اما ان يشهد بالالف او بالخمسمائة فان شهد بالالف وقضاء
الخمسمائة يثبت الالف لاتفاق الشاهدين عليه ولا يثبت القضاء لتفرد احد الشاهدين
بذلك فيكون في هذه الشهادة اعانة على الظلم لا محالة لان المدعي ادعى تمام الالف
بغير حق وان شهد بالخمسمائة لا يقبل شهادته اصلا لاختلاف الشاهدين في
لفظ الشهادة فيضيع حق المدعي فاذا كان كذلك ينبغي ان لا يشهد الذي عرف قضاء خمس
مائة حتى يقر المدعي بقبض ذلك حتى لا يكون اعانة على الظلم او ضياع حق المدعي
وفي الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف فشهد احدهما انه قضاها
فالشهادة جائزة على القرض قال الطحاوي في مختصره ومن شهد له
شاهدان على رجل بقرض الف درهم وشهد له احدهما انه قد قضاه اياه قبل
شهادتهما على القرض وقضي له بالمال على المدعى عليه وقد روي عن ابي يوسف
انه قال لا يقبل شهادة الشاهد الذي على القضاء لانه يشهد ان لا شيء للمدعي على
المدعى عليه مما يشهد به الى هنا لفظ الطحاوي رحمه الله وذكره في قول زفر مثل قول
ابي يوسف ووجه قول زفر ان الذي شاهد القضاء فصار كالمتناقض في شهادته
ووجه الظاهر انهما اتفقا على الالف وتفرد احدهما بالقضاء فيثبت

ما اتفقا عليه دون ما اختلفا عليه وجوابه فرق ان شهادته بالقضاء غير شهادته
بالالف وتكذيبه في احدى الشهادتين لا يؤثر في الاخرى كما لو شهد له بالف وشهد
عليه مديون فانكر فيما شهد عليه فانه لا يمنع قبول شهادته له ولا يلزم من الاكذاب
التفسيق لجواز ان يكون غلط الشاهد او نسي قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير اذا علم احد الشاهدين ان المقضي لا ينبغي له ان يشهد على القرض لانه اذا علم
ان المستقرض قد قضاه فقد علم ان المدعي ادعى بغير حق فلا ينبغي له ان يشهد على ذلك
وهو يعلم انه ادعى بغير حق لان فيه اعانة على الاثم والعدوان **قوله** واذا
شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد اخران انه قتل يوم النحر بالكوفة
واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان
كذب احداهما بيقين وليست احداهما اولى من الاخرى فلم تقبل الشهادتان
قال القدوري في مختصره فان سبقت احداهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى
لم تقبل وذلك لان الاولى لم يتيقن بكذبها حين اتصل الحكم بها وكل بينة لم يتيقن
بكذبها جاز قبولها فلما قبلها الحاكم وقضى بها ثم حضرت الاخرى لا يلتفت اليها لان الحكم
بها ينافي الحكم بالاولى والاولى قد ترجحت باتصال الحكم بها ولم يتيقن الكذب فيها فبقيت
كما كانت ونظيره رجل معه ثوبان احدهما نجس فوقع تحريه على احدهما وصلى فيه
ثم وقع تحريه على الاخر لا تجوز الصلاة فيه لان الاول قد اتصل به حكم فلا ينقض بتحري
اخر ثم ذكر في الفصول عن شهادات فتاوى القاضي الامام ظهير الدين الشهادة على
عقد ثابت بالفعل كالرهن والهبة والصدقة لا يبطلها الاختلاف في الزمان والمكان
الا عند محمد وفي البيع والاجارة والصلح والخلع لا يبطلها الاختلاف في الزمان و
المكان وكذلك لو شهد احدهما على الفعل والاخر على الاقرار به لا يضر وكذلك
القرض وان كان يتم بالقبض قال فلو شهد احدهما على اقراره اليوم بالف وشهد
الاخر على اقراره امس بالف جازت شهادتهما ثم قال في الفصول وذكر في
شهادات الفتاوى الصغرى اذا اختلف الشاهدان في الزمان او المكان في الانشاء اذ

او في الاقرار بان شهد احدهما على الانشاء والاخر على الاقرار فان كان هذا الاختلاف في
الفعل حقيقة وحكما بغير شبهة كالجناية والغصب او في قول ملحق بالفعل كالنكاح
لتضمنه فعلا وهو احضار الشهود تمنع قبول الشهادة وان كان الاختلاف في قول
محض كالبيع والطلاق والعتاق او في فعل ملحق بالقول وهو القرض لا يمنع
القبول وان كان لا يتم القرض الا بالفعل وهو التسليم لان ذلك يحول على قول
المقرض اقرضتك فصار كالطلاق والعتاق والبيع واذا شهدا بالرهن واختلفا في
الزمان او المكان وهما يشهدان على معاينة القبض فالشهادة جائزة وكذا الشراء
والصدقة والهبة لان القبض قد يكون غير مرة واذا شهدا على اقرار الراهن والواهب
والمتصدق بالقبض جازت الشهادة ولو ادعى البيع وشهدا على اقرار البائع بالبيع و
اختلفا في الزمان او المكان يقبل شهادتهما وذكر في باب شهادة الزور من المحيط
لو ادعى الشراء وشهد احدهما على الشراء والاخر على الاقرار بالشراء يقبل لان لفظ الشراء
يصلح للاقرار ويصلح للابتداء فقد اتفقا على شيء واحد هذا كله من الفصول
ثم قال فيه وذكر في الفتاوى الصغرى لو سكت شاهدا البيع عن بيان الوقت والمكان
فسألهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك يقبل شهادتهما لانهما لم يكلفا حفظ ذلك **قوله**
قال واذا شهد على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وهذه من مسائل الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهم في شاهدين
شهدا جميعا على انه سرق بقرة واختلفا في لونها فاني اجيز الشهادة واقطعه وقال
ابو يوسف ومحمد لا اجيز الشهادة ولا اقطعه ولو شهد احدهما انه سرق بقرة وشهد
الاخر انه سرق ثورا فالشهادة باطلة في قولهم جميعا الى هنا لفظ محمد رحمه الله ولو شهد
على الغصب واختلفا في اللون لا يقبل بالاجماع قيل هذا الخلاف في لونين متشابهين
كالحمرة مع السواد والاصح ان الخلاف في الكل واحد كذا قال فخر الاسلام في شرح
الجامع الصغير لهما ان المشهود به اختلف فلم يتم على ما شهد به كل واحد منهما نصاب
الشهادة فلم يقبل كما في الغصب بل اولى لان الاختلاف لما منع قبول الشهادة في المال فلان

بنح د الحدّ اولى كما لو اختلفا في قدر القيمة وكما لو اختلفا في الذكورة والانوثة
ولابي حنيفة ان اختلافهما في اللون اختلاف في امر زايد لم يكلفا بعلمه الا ترى انهما
لو سكتا عنه جازت شهادتهما كما لو اختلفا في لون الثوب السارق وهذا لان نقل
قول القذف واجب ما امكن التوفيق والتلفيق وذلك ممكن لان اللونين الخافيين
قد يجتمعان في حيوان في طرفيه فيرى احد الشاهدين احدهما فيه والاخر الطرف
الاخر ولا يستوعب نظر كل واحد منهما طرفي الحيوان لان السرقة غالبا تقع
خفية بالليالي من بعيد عادة فاذا احتمل هذا وجب القبول كما في الشهود الزني
اذا شهد اثنان انه زنى في هذا الجانب من البيت وشهد اثنان انه زنى في الجانب
الاخر من البيت جازت شهادتهم لامكان التوفيق فكذلك ههنا بخلاف
الغصب لانه يقع نهارا جهارا فيرى الشاهد فلا يشتبه عليه لون المغصوب
بخلاف اختلافهما في القيمة لان الشاهدين يكلفان ببيان ذلك حتى يعلم ان المسروق
كان نصابا ام لا فصار ذلك اختلافا في نفس الشهادة لا في امر زايد وبخلاف
اختلافهما في الذكورة والانوثة لان التوفيق ليس بممكن لان اجتماعهما وتشابههما
لا يكون في حيوان واحد عادة ولان الشاهدين يكلفان ببيان الذكورة والانوثة
لان القيمة تختلف باختلافهما فكان اختلافهما فيهما في نفس الشهادة **قوله** قال
ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد اخر انه اشتراه بالف وخمسماية
فالشهادة باطلة اي قال في الجامع الصغير وكان انسب للوضع ان يذكر هذه المسلة
بعد قوله وان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية والمدعي يدعي الفا وخمسماية
قبلت الشهادة على الالف لان تلك المسلة في دعوى المال وهذه في دعوى العقد ثم
صورة المسلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه
قال في الرجل يدعي على الرجل انه باعه هذا العبد بالف وخمسماية درهم وينكر البايع
البيع فيقيم عليه شاهدا بالف قال هذا باطل وكذلك المكاتبة اذا ادعاها العبد
وانكر المولى وكذلك الخلع اذا ادعت المراة وانكر الزوج فاما النكاح فان ابا حنيفة
كان

كان يقول اذا جاءت بشاهد يشهد على الف وخمسماية وشاهد يشهد على الف
جازت الشهادة بالف وهي تدعي الفا وخمسماية فاما يعقوب ومحمد فالا
النكاح باطل ايضا الى هنا لفظ محمد رحمه الله في اصل الجامع الصغير ونقل النكاح
للخواص وهذه ثمان مسايل البيع والاجارة والكتابة والخلع والعتق على مال والصلح
عن دم العمد والنكاح والرهن ثم كل واحد منها على وجهين اما ان يدعي هذا ويقال
الاخر او يدعي الاخر وينكر هذا وقد استوفينا بيان جملة ذلك في شرح الطحاوي
عند قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى وفي هذا نذكر ما يقتضيه
الموضع **اما** البيع اذا ادعى البايع وانكر المشتري او ادعى المشتري وانكر البايع
لا يقبل الشهادة اذا شهد احدهما على الف والاخر على الف وخمسماية سواء ادعى
الاقل او الاكثر لان الاختلاف وقع بين الشاهدين في العقد فكل واحد منهما شهد
على عقد غير ما عليه الاخر فاختلف المشهود به فلم يتم على كل عقد نصاب
الشهادة فلم يقبل الشهادة وانما قلنا ان الاختلاف وقع في العقد لان
دعوى البيع او الشراء قبل التسليم دعوى العقد وهو يختلف باختلاف البدل فاذا
اختلف الشاهدان لم يثبت احد العقدين **واما** الاجارة فان كانت الدعوى
في اول المدة قبل استيفاء المنفعة واختلف الشاهدان لا يقبل الشهادة في البيان
المقصود اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل وان كانت بعد مضي المدة و
استيفاء المنفعة والمدعي هو المواجر فهو دعوى المال فان شهد احدهما على الف
والاخر على الف وخمسماية والمواجر ادعى الزيادة جازت الشهادة على
الالف لان المدة اذا انقضت يكون المدعي يريد وجوب الاجر فصار كرجل ادعى
على رجل دينا فشهد احدهما على الف والاخر على الف وخمسماية جازت شهادتهما على
الاقل وان شهد احدهما على الف والاخر على الفين لا يقبل في قول ابي حنيفة وعندهما
يقبل على الاقل فكذلك هنا وان كان المدعي هو المستاجر فهذا دعوى العقد بالاجماع
واما الخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال فان كان الدعوى من العبد والمراة

والقابل لا تقبل الشهادة اذا اختلف الشاهدان في البدل لان الغرض اثبات العقد
وان كان المدعي هو الزوج او المولى او ولي القصاص جازت الشهادة على الاول
لانه دعوى المال وذلك لان العتق والعفو في الطلاق وقع باعتراف صاحب الولاء
فبقي الدعوى في وجوب المال فصار الكلام فيه كالكلام في الاجارة بعد مضي المدة واما
الكتابة فان ادعى المولى فالمكاتب منكر لا يلتفت الى شهادتهما لان الدعوى لا
تفيد لان العبد يتمكن من الفسخ ولان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات
العقد وان ادعى المكاتب فهذا دعوى العقد لا يقبل الشهادة اذا اختلف الشاهدان
في بدل الكتابة كما في البيع والشراء واما النكاح فان كان الزوج يدعي والمراة منكرة
واختلف الشاهدان في المهر لا تقبل الشهادة لان غرض الزوج اثبات العقد لا المال
فكان الاختلاف في المهر اختلافا في العقد فلا تقبل الشهادة وان كانت المراة هي المدعية
فهذا دعوى المال عند ابي حنيفة رح حتى لو ادعت النكاح بالف وخمسماية واختلف
الشاهدان في النكاح جازت بالالف عند ابي حنيفة وعندهما لا يقبل الشهادة ولا يقضى
بالنكاح قال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير وذكر في الدعوى من الامالي
قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة وجه قولهما ان المقصود اثبات العقد
والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسماية فوقع الاختلاف في المشهود
به كما في البيع فلا يقبل الشهادة ووجه قول ابي حنيفة رح ان المال تابع في باب
النكاح لان المقصود من النكاح هو ملك البضع والازدواج والمال تابع الا ترى انه
ينعقد النكاح بلا تسمية المهر ويملك النكاح من لا يملك التصرف في المال كالاخ والعم
وقد اتفق الشاهدان على الاصل فهو ملك البضع فيقضى بذلك ولا ينظر الى الاختلاف في التبع
وهو المال لانه خصم التبعية الا انه تعتبر الاصل الا ترى ان العقد لا يفسد بفساد المهر
ولا ينتفي بنفيه فلذلك لا اختلاف باختلافه فاذا لم يختلف الاصل باختلاف التبع بقي
المهر منفردا فيقضى باقل المقدارين لاتفاقهما عليه وهو متيقن كما في دعوى المال
بخلاف البيع لان البدل ثمة اصل كالمبيع ولهذا لا يصح بدون ذكر الثمن فكان ذلك دعوى

العقد

العقد واما الرهن فان ادعى الراهن واختلف الشاهدان لا يقبل الشهادة
لانه الشاهدان لا يقبل الشهادة لانه لا حظ له في الرهن لان حفظ الرهن
فكانت الشهادة بلا دعوى فلا يقبل لان الدعوى لم توجد من المرتهن
ادعى المرتهن فشهد احدهما على الف والآخر على الف وخمسماية جازت شهادتهما الف
على الاقل لان الاختلاف وقع في وجوب الدين والدين يصح بغير رهن فيقضى
بشهادتهما على الاقل كما في الدين قوله يقضى بالاقل لاتفاقهما على البعض
بالنكاح باقل المقدارين لاتفاق الشاهدين على ذلك قوله ويستوي
دعوى اقل المالين او اكثرهما في الصحيح قيل فيه نظر فينبغي ان يكون الجواب فيه كالجواب
في الدين فان ادعى الاكثر يقضى بالاقل وان ادعى الاقل لان ملك البضع ثابت بلا اختلاف بقي
دعوى المال منفردا فصار كدعوى الدين وقد صرح محمد بدعوى الاكثر في رواية
الجامع الصغير تنبيها على ما قبل هذا قوله وقيل الخلاف في الفصلين وهذا اصح ان الخلاف
بين ابي حنيفة وصاحبيه في الفصلين جميعا يعني فيما اذا كان مدعي النكاح الرجل
او المراة ولنا في قوله وهذا اصح نظر لانهم لم يذكروا الخلاف في شروح الجامع
الصغير وكذلك لم يذكره في شرح الطحاوي فيما اذا كان المدعي هو الزوج بل قالوا
لا يقبل الشهادة لان الاختلاف وقع في العقد فيه ترتيب انه قوله والوجه
ما ذكرناه اشارة الى ما ذكر من دليل الطرفين عند قوله لهما ان هذا اختلاف في
العقد الى آخر ما ذكره

فصل في الشهادة على الارث

لما ذكر الشهادة التي يتعلق بحال الحياة شرع في الشهادة المتعلقة بحال الممات
لان الموت يتلو الحياة فناسب وضع ما يتعلق بالموت عقيب ذلك قوله
قال ومن اقام البينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه
ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له اي قال في الجامع وصورتها
في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال اذا شهدوا
فقالوا نشهد ان هذا كان في يدي فلان مات وهو في يديه جاز ذلك وان قالوا للرجل

حتى شهدوا أن هذا كان في يده منذ شهر أو منذ سنة كانت باطلة إلا في مسألة ذكرها محمد في
أصل الجامع الصغير وهذا هو ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى هشام بن عبيد الله الرازي
عن أبي يوسف أنه تقبل شهادتهم كذا ذكره الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وهذا
الذي ذكره ظاهر على قول أبي يوسف لأنه لا يشترط الجر والانتقال في الميراث لأن
ملك المورث إذا ثبت عند الموت يثبت ملك الوارث وعندهما يشترط الجر و
الانتقال في الميراث لأن ملك الوارث ملك متجدد في بدل إنما كان من قبيله على
المورث يحل للوارث وإن كان غنيا فلما كان ملكه متجددا فلا بد من إثبات الملك له
ابتداء وذلك بالجر والانتقال بأن يقول الشهود نشهد أنه مات وترك هذا
الشيء ميراثا لهذا ولكن لما أثبت الشهود يد المورث عند الموت بأن شهدوا على أنه
مات وهذا الشيء في يده أثبتوا الملك له عند الموت لأن اليد حينئذ تصير يد ملك
بالضمان لأن الأمانة مضمونة عند الموت بالتجهيل فلو شهدوا على الملك عند الموت جاز و
أغنى عن الجر والانتقال لأن الملك عند الموت سبب التوريث فكذا إذا شهدوا على
اليد عند الموت فصار كأنهم شهدوا على أنه مات وتركه ميراثا وفي المستعير والمودع
كيد المعير والمودع لأنهما نائبان عنهما بخلاف ما إذا شهدوا أن هذا الشيء كان في يد هذا
المدعي منذ شهر حيث لا تقبل شهادتهم في ظاهر الرواية خلافا لما روي عن أبي
يوسف ووجه قوله أن اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا أن هذا الشيء كان
في ملكه بالأمس تقبل فكذا إذا شهدوا أنه كان في يده بالأمس وذلك لأن هذا الشيء
من يثبت أنه كان في يده ثبت أن يد المدعى عليه حادثة فيؤمر بالإعادة إليه كما
لو أقر المدعى عليه بكون الشيء في يد المدعي وكما لو شهدوا أنه كان في يد فلان يوم مات
إذ شهدوا بالأمس من المدعي ووجه الظاهر أن المدعي ادعى اليد للحال فلا يؤمر
بالإعادة إليه إلا عند التيقن بكون الشيء حقا له ولم يتيقن بذلك لأن الأيدي مختلفة
في ملك وفي عارية وفي وديعة وفي غصب وغير ذلك وكلها مختلف بعضها
يوجب الإعادة وبعضها لا فإذا كانت الأيدي مختلفة كانت الشهادة على اليد شهادة
شهادة على

على المجهول فلم يجب الإعادة إلى يد المدعي بالشك بخلاف الشهادة على اليد عند الموت
لأنها شهادة على المعلوم لأن اليد عند الموت تصير واحدة لأنها تصير يد ملك بواسطة
الخلط والتجهيل وبخلاف ما إذا أقر المدعى عليه بأن اليد كانت للمدعي لأن الإقرار بالشيء
المجهول صحيح بخلاف الشهادة بالمجهول وبخلاف ما إذا شهدوا على إقرار المدعى عليه
أنه أخذ من المدعي لأن الأخذ موجب للرد شرعا لقوله عليه السلام على اليد
ما أخذت حتى ترد أو نقول إن يد صاحب اليد ثابتة وقد شهدوا للمدعي
بالخبر وليس الخبر كالمعاينة فلا يجوز نقض اليد التي ثبتت بالمعاينة بما ثبت بالخبر
وقد شهدوا على المجهول كما ذكر وذكر في الشامل في قسم المبسوط في باب الدعوى
في باب الميراث من كتاب الدعوى لقبول الشهادة على الإرث شرائط منها
أن يشهدوا أنه كان لمورثه حتى لو قالوا إنه لمورثه لا تقبل لأن المورث إن كان حيا
فالمدعي ليس بخصم وإن كان ميتا فإثبات الملك للميت محال ومنها أن
يدركوا الميت لأن الشهادة على الملك بالتسامع لا يصح ومنها أن يبينوا وجه
الاستحقاق حتى لو قالوا أخوه مات وتركه ميراثا لا يقبل ما لم يقولوا أخوه
لأبيه أو لأمه أو لهما لأن الإرث يختلف باختلاف الجهات ومنها أن يجروا
الملك إليه حتى لو قالوا كان لأبيه ولم يقولوا مات وتركه ميراثا أو قالوا كان
لجده ولم يقولوا مات وتركه ميراثا لأبيه ثم أبوه مات فتركه ميراثا لا
يقبل وعند أبي يوسف آخرا ليس بشرط أن يقولوا مات وتركه ميراثا عنه وأنه يقبل
البينة عن عدد الورثة للقضاء لأبي يوسف أجمعوا أنما البينة أن المدعى
عليه أقر بأنه كان لأبيه نقضي له وإن لم يقولوا مات وتركه ميراثا كذلك
ههنا لهما لا يصير خصما مع المدعى عليه إلا بجر الملك والشهادة لأن الخصم ههنا إلا على
خصم بخلاف مسألة الإقرار لأنه يثبت الحكم بنفسه فيصير خصما بدون الحجة
فإن شهدوا أنه كان لأبيه تركه ميراثا ولم يقولوا لا نعلم له وارثا سواه فإن
كان ممن يرث في حال دون حال لا يقضى لأنه يحتمل أنه لا استحقاق له وإن

قال محمد يرث على كل حال احتياطا وينتظر القاضي ثم يقضي بذلك له اما النظر فاحتياط
واما الدفع فلان سبب الاستحقاق ظهر ولا مزاحم وفي الزوج والزوجة يقضي
باقل النصيبين الربع والثمن عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وهو رواية
عن ابي حنيفة بالاكثر منهما لان الاصل الكمال والنقصان عارض ولابي يوسف ان الاقل
يقين والاكثر مشكوك فلا يصار اليه وليس الى الاصل اذا لم يكن ثمة وارث ويأخذ القاضي
كفيلا مما يدفع عندهما احتياطا وعند ابي حنيفة لا ياخذ قال ارايت لو لم يجد
كفيلا الا ادفع اليه حقه فان قالوا لا نعلم له وارثا بهذا الموضع يتلوم عند ابي
حنيفة وعندهما لا يتلوم لانه لا يتبين ان لا وارث بموضع اخر ولابي حنيفة ما
روي ان النبي صلى الله عليه قال للشاهد ترى على الارض هل تعلمون له وارثا غيره فيتلوم
ولان الشهود يقفون على ما عندهما لا غير فلا يؤخذ عليهم غيره الى هنا لفظ
السائل وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير فالحاصل عند ابي
حنيفة ومحمد لا يقضى للوارث ما لم يشهدوا على الانتقال نصا او على الملك عند الموت او على
ما يقوم مقام الملك وهو اليد عند الموت **قوله** وكذا اذا على قيام يده اي يكتفى
بالشهادة على قيام يده عند الموت **قوله** على ما نذكره اشارة الى ما ذكره بقوله
لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك **قوله** وان شهدوا انها كانت في
يد فلان في يد ابيه وبه صرح الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير حيث
قال ان شهدوا انها كانت في يد ابيه مات وهي في يديه جازت الشهادة لانهم
لما شهدوا باليد له وقت الموت فقد شهدوا بالملك وقت الموت لان اليد لا تخلوا اما
ان تكون يد ملك او يد غصب او يد امانة فان كانت يد ملك فلا شك وان كانت يد
غصب تصير يد ملك بالضمان وان كانت يد امانة تصير يد غصب بالتجهيل
فتصير يد ملك فكانهم شهدوا بالملك له وقت الموت فيثبت النقل الى الورثة
بالشهادة وروي عن الحسن انها لا تقبل لانهم شهدوا بيد منقضية والاصح انها
تقبل لما مر من الجواب **قوله** وان قالوا لرجل حي نشهد انها كانت في يد المدعي
منذ

منذ شهرين تقبل والمراد بالمدعي الحي الذي ذكره فقال لانهم
اذا شهدوا للميت وقالوا انها كانت في يده وقت الموت تقبل انما قال
قوله وان اقر بذلك المدعى عليه اي اقر بان الدار كانت في يد المدعي
وبيانه قبل هذا لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وانما على
بيان ذلك كما اذا اقر ان لفلان عليه شيئا يجبر على بيانه **قوله** وهو معلوم
اي المشهود به وهو الاقرار معلوم والمجهول هو المقر به والجهالة فيه ليست
مما يمنع صحة الاقرار والله اعلم

باب الشهادة على الشهادة

لما فرغ من شهادة الاصل شرع في شهادة الفرع لان الفرع عن الاصل يتاخر
وجودا فاخره وضعا للتناسب **قوله** قال الشهادة على الشهادة جائزة
في كل حق لا يسقط بالشبهة اي قال القدوري في مختصره واراد بكل حق لا يسقط
بالشبهة غير الحدود والقصاص وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان
لا تجوز كذا في شرح الاقطع **وجه القياس** ان الشهادة عبادة بدنية تجب
اداؤها على شاهد الاصل فلا يجوز ان يقيم غيره مقامه كالصلاة والصوم
وسائر العبادات **ووجه الاستحسان** ان شاهد الاصل قد يعجز
عن اداء اقامة الشهادة بنفسه لعذر الغيبة او المرض او الموت فلو لم تجز الشهادة
على الشهادة لتوى حقوق الناس الا ان في الشهادة على الشهادة شبهة
من حيث انها بدل لانها قائمة مقام شهادة الاصل والابدال لا مدخل لها
في الحدود والقصاص فلم تقبل الشهادة على الشهادة فيهما كشهادة الرجل
مع النساء وعلى هذا اشارات الاسرار ولان التهمة في شهادة الفروع ثابتة
زائدة في شهادة الاصول فكانت التهمة من جهتين وقد امكن الاحتراز عن
هذه الزيادة في الجملة فلم تقبل هذه الشهادة فيما لا يثبت مع الشبهات
كالحدود والقصاص وهذا مذهبنا وقال الشافعي تقبل في القصاص وحد القذف

وفي بقية الحدود اه قولا زفر ابن شرح الاقطع احتج بانه حق لادمي كسائر الحقوق
وجوابه ما قلنا وقال الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه خمسة اشياء لا يقبل فيها
الشهادة على الشهادة كتاب القاضي الى القاضي وحد الزنى والسرقة والقصاص و
القذف وحد الشرب الخمر وقال في اول كتاب الكفالة من الاجناس قال محمد ابن
الحسن في نوادر ابن رستم يجوز في التعزير العفو والشهادة على الشهادة **قوله** ويجوز
شهادة شاهدين على شهادة شاهدين هذا لفظ القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع و
القياس ان يكون شهود الفرع اربعة على كل شاهد من شاهدي الاصل اثنان
قال مالك وتجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والحقوق كلها وذلك ان
يشهد شاهدان على شهادة شاهدين يشهدان جميعا على شهادة رجل واحد من
الشاهدين الاولين ولا يصح ان يشهد كل واحد منهما على شهادة واحد من الشاهدين
الاولين والشهادة على الشهادة في الزنى جائزة وذلك ان يشهد اربعة على
شهادة كل واحد من شهود الاصل الاربعة الى هنا لفظ كتاب التفريع لاصحاب
مالك وقال الشافعي ليشهد على كل شاهد شاهدان فان شهد على شهادتهما جميعا جاز
على اقيس القولين كذا ذكر في وجيزهم وعند احمد بن حنبل اذا شهد كل واحد
من شهود الفرع على واحد من شهود الاصل جاز وقال بعض اصحابه لا يثبت
حتى يشهد اربعة كل اثنين من شهود الفرع على واحد من شهود الاصل
كذا في كتابهم المنتقى بالمنتزعات وحجة من قال بجواز شهادة واحد على
واحد ظاهر لان كل واحد من الفرعين قائم مقام اصل فلو شهد الاصلان كان
فكذا اذا الفرعان **ووجه** اشتراط الاربعة في الفروع ان كل فرعين
قائمان مقام اصل واحد فلو شهد واحد من الاصلين على شهادة نفسه وشهد
مع هذا على شهادة غيره لا تجوز اذا شهد الفرعان على شهادة اخر لا يجوز **ولنا**
ما روي عن اصحابنا في كتبهم عن علي رضي الله عنه انه قال لا تجوز على شهادة رجل
الا شهادة رجلين وجه الاستدلال به ان عليا رضي الله عنه

جوز شهادة الرجلين على شهادة رجل ولم ينف شهادتهما على شهادة رجل اخر
ولم يشترط ان يكون باذاء كل اصل فرعان على حدة فدل ذلك على جواز شهادة
الفرعين جميعا على شهادة الاصلين ولم يرو عن غيره خلافه فحل محل
الاجماع ولان المشهود به في حق الفروع شهادة الاصول فصار شهادة على
شهادة كل اصل شهادة رجلين ولهذا اعتبر لكل اصل فرعان فقبول الشهادة
في شيء لا يمنع قبولها في شيء اخر كما اذا شهد الاثنان بحق ثم شهدا بحق اخر الا ترى
انهما لو شهدا على اقرار رجلين جازت لان الاستحقاق يتعلق بشهادة شهود
الاصل وكل قول يتعلق به الاستحقاق تجوز ان ينقل الى القاضي بائنين اصله
الاقرار بخلاف ما اذا شهد شاهد الاصل على شهادة نفسه ثم على شهادة غيره حيث
لا تجوز لئلا يجتمع البدل والمبدل ومثل ذلك لا يوجد في مسئلتنا **قوله**
لا يقبل شهادة واحد على واحد وهذا لفظ القدوري في مختصره وقال
ابن ابي ليلى واحمد والاوزاعي تجوز كذا في شرح الاقطع **ولنا** ما روينا من
حديث علي انفا وهو المراد بقوله في المتن لما روينا ولانه نقل قول الغير الى
القاضي فلا يصح نقل واحد كما في الاقرار وقال في قسم المبسوط من الشافعي لا
يجوز على شهادة رجل اقل من شهادة رجلين او رجل وامرأتين لان شهادة
حق فلا يثبت الا بما هو حجة على مالك في حديث علي حجة
عليه في تجويزه شهادة واحد على واحد **ولنا** في هذا النقل عن مالك نظر
لانه لا يجوز شهادة واحد على واحد وهو المشهور عنه وقد مر بيان مذهبه انفا
قوله وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي
اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه وهذا لفظ القدوري
في مختصره وتمامه فيه وان لم يقل واشهدني على نفسه جاز وانما يتم بقوله اشهد
على شهادتي لان الشهادة على شهادة الغير لا تجوز بدون الاشهاد لانها ليست
موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بنقل شهادة الاصل الى مجلس القضاء

فلا بد من الاشهاد والتحميل ويومئ بيانه في اوايل الفصل الثاني من كتاب الشهادات
واليه اشار في المتن بقوله على ما مر وهذا بخلاف ما يثبت حكمه بنفسه كالاقرار في
البيع والغصب وحكم القاضي حيث لا يحتاج فيه الى الاشهاد وانما قال على شهادته لانها
متى انتفى الذي يقع عليه شهادة الفرع وانما قال اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي
لانه لا بد للاصل ان يشهد عند الفرع كما يشهد الاصل عند القاضي حتى ينقل الفرع شهادة
الاصل الى مجلس القاضي بعينها **واما** قوله واشهد على نفسه فذكره تاكيد
للشهادة فان المشهود عليه وان لم يقل ذلك جاز لان الشاهد الاصل ان يشهد وان لم
يستشهد لان من سمع اقرار غيره بنفسه يجوز للشاهد ان يشهد فيه بدون الاشهاد **قوله**
لان الفرع كالنايب عنه ولا شك ان الفرع قايم مقام الاصل نايب عنه وكان
ينبغي ان يقول نايب فعيله تاويل قوله كالنايب عنه لان للقاضي ان يقضي
بشهادة اصل واحد وفرعين عن اصل اخر ولو كان الفرع نايبا حقيقة لما
جاز الجمع بين الاصل والخلف كما لا يجوز الجمع بين الوضوء والتيمم **قوله** وان
لم يقل له اشهد اي وان لم يقل الفرع للشاهد اصالة اشهد على اقراري وقال الحاكم في
المجرد والتحمل اشهد واشهد لك على شهادتي بكذا وهذا قريب من الاول **قوله**
قال ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان
فلانا اقر عنده بكذا وقال الحاكم اشهد على شهادة بن كذا في الفقه وقال في مختصره
الحاكم يقول عندنا الاداء اشهد ان فلانا شهد عندي اشهدني على شهادته انه يشهد
بكذا وذكر الخصاف انه يكون لفظ الشهادة بان يقول اشهد ان فلانا اشهدني
على شهادته انه يشهد ان فلان بن فلان اقر عنده واشهد على نفسه ان لفلان بن فلان هذا
عليه الف درهم وقال الحاكم اشهد على شهادتي انه اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي
لفلان بكذا قال الشيخ ابو نصر البغدادي يكفي ان يقتصر من جميع ذلك على ثلاث
لفظات وهو ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وما
ذكره صاحب الكتاب اولى واحوط واولى لان قوله اشهد لا بد منه وهو لفظ شهادة
وهو الفصل

وهو لفظ شهادته لم يخبر نفسه ذلك بصفته ما يقع عليه شهادته وهو الفصل الثاني
قوله وقال اشهد على شهادتي لانه نسق عندنا في حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف ان لم يقل لك جاز وجهه قولهما انه اذا لم يقل وقال
الى اشهد على شهادتي احتمال ان يكون امره ان يشهد مثل شهادته وذلك كذب
ويحتمل انه امره على وجه الحمل فلا يجوز اثباته بالشك ووجه
قول ابي يوسف ان امر الشاهد محمول على الصحة ما امكن وانه لا يكذب ولكن
ذلك الا ان يحمل على انه اراد التحميل يصح كذا في شرح الاقطع **قوله** والطويل
من هذا واقصر منه وخير الامور اوساطها اي شهادة الفرع عند الاداء
اطول من الذي ذكره القدوري وهو ما قال الخصاف لفظ اقصر منه ما ذكره الشيخ
ابو نصر وخير الامور اوساطها يعني ان ما ذكره القدوري في مختصره احسن
انه وسط وذكر الخصاف انه يكفي ثلاث شينات في الاشهاد وست في الاداء
وهو ان يقول في الاشهاد اشهد ان فلانا اقر عندي لفلان بكذا فاشهد على شهادة
ان لفلان على فلان كذا ويقول في الاداء اشهد ان فلانا يشهد عندي ان لفلان
على فلان كذا واشهدني على شهادته فالان انا اشهد على شهادته ان لفلان
على فلان كذا وهذا معنى ما قال في نظم الجامع ويؤدي بشينات من حملها في
الست في حال الاداء موزد وقال الشيخ ابو القاسم الصفار يقول في
الاشهاد اشهد عندكم بكذا واشهدكم على شهادتي بذلك وامرتكم ان تشهدوا
بذلك ويقول في الاداء اشهد ان فلانا اشهد عندي بكذا واشهدني
على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على شهادته بذلك فانا اشهد على شهادته
بذلك وقال الفقيه ابو جعفر اذا قال عند الاداء اشهد على شهادة فلان
بكذا يكفي ولا يحتاج الى الزيادة ذكره الفقيه ابو الليث في النوازل في باب
الشهادات وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وحكى عن ابي نصر
ابن سلام انه كان يقول الشاهد على الشهادة اذا اراد ان يشهد عند الحاكم

ينبغي أن يقول اشهد أني أنا أشهد بكذا وكذا واشهد على شهادتي بذلك وإن قال أشهد
أبدًا أشهد على إقرار فلان بن فلان بكذا وكذا فإن أبا حنيفة قال لا أقبل ذلك وقال أبو يوسف
في الأمالي هو جائز لأن معناه في العرف اشهد على شهادتي فجاز أن يكتفي به وجه
المشهور أن الشهادة تحمل ولم يوجد فلا يجوز ولأنه أمره أن يشهد بإقرار الأصل شهد
وحيث قوله أنا لا نريد في اللفظ ما ليس منه كذا ذكر الناطفي في تهذيب أدب
القاضي وقال في الفتاوى الصغرى شهود الفرع يجب أن يذكروا أسماء
الأصول وأسماء آبائهم وأجدادهم حتى لو قالا للقاضي نشهد أن رجلين نعرفهما
أشهدانا على شهادتهما بأنهما يشهدان بكذا وقالا للقاضي لا نسميهما أو قالا لا نعرف
أسماءهما لم تقبل حتى يسمياهما لاحتمال المجازفة لا عن معرفة **قوله** ومن قال أشهد
فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول اشهد على شهادتي وهذه
من مسائل الجامع الصغير وذلك لأن الفرع نائب عن الأصل في الشهادة والنيابة
لا بد لها من الإنابة ولا يكون الإنابة إلا بالتوكيل والتحميل ولم يوجد
لا بد إذن أن يقول اشهدني فلان أنا أقر لفلان بكذا فاشهد على شهادتي وهذا عند
محمد ظاهر لأن القضاء مضاف إلى شهادة الأصول والفروع
لأنهم إذا رجعوا جميعا فالمشهود عليه بالخيار إن شاء ضمّن الأصول وإن شاء
ضمّن الفروع عند محمد كما سيجيء بيانه في كتاب الرجوع عن الشهادة و
إذا كان القضاء مضافا إلى شهادة الأصول والفروع لم يكن بد من النقل ولا بد للنقل
من التحميل وهذا معنى أشار إليه في الضمان لأن معناه أن يضيف الضمان على الأصول
ويضمنه على الفروع **وأما** عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وإن كان القضاء
مضافا إلى الفروع حتى وجب الضمان على الفروع خاصة عند رجوع الأصول
والفروع جميعا فلا بد من التحمل أيضا لأنهم إنما ضمنوا بالنقل لأن شهادة
الأصول لم تكن حجة قبل النقل وإنما صارت حجة بنقل الفروع ذلك إلى مجلس
القاضي فإذا كان لا بد من النقل لشهادة الأصول لم يكن للفروع أن ينقلوا شهادتهم
بذلك

بدون تحملهم ولو قال الرجل اشهد على شهادتي فسمعه آخر لم يشهد على شهادته
لأن التحميل شرط بخلاف القاضي إذا شهد قوما على قضيته وهم حاضرون
وسع للسامعين أن يشهدوا لأن قضاءه حجة بمنزلة الإقرار والبيع وغير
ذلك فصحت الشهادة عليه بالمعاينة من غير تحميل **قوله** فيشهد بالنصب
جواب النفي وهو قوله لا بد ويجوز أن يقال إنه عطف على قوله ليشهد **قوله**
قال ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل أو يغيبوا مسيرة
ثلاثة أيام فصاعدا أو يمرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس الحاكم كذا ذكره
القدوري في مختصره وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن أبي حنيفة رضي الله عنه في شاهدين شهدا على شهادة الرجل قال لا يجوز إلا أن
يكون المشهود على شهادته مريضا بالمصر لا يستطيع إتيان القاضي أو يكون في
مسيرة ثلاثة أيام ولياليهن وذلك لأن جواز الشهادة للحاجة وإنما
يتحقق الحاجة عند العجز عن شهادة الأصول وإنما قلنا إن جوازها للحاجة
لأن القياس أن لا تجوز لزيادة تهمة وهي تهمة عدم الإشهاد من الأصول
ويمكن الاحتراز عنها بجنس الشهود لكثرتهم وهذه الأشياء يثبت بها العجز
فتمس الحاجة إلى جوازها فجوزت لأن تكليف المريض بالحضور إلى مجلس
القاضي بإطلاق نفي للحرج وقيد بالغيبة مدة السفر لأن المدة بعيدة في باب
العجز والقصر ليس بمعتبر فيفصل بينهما بمدة السفر لأن ما دون السفر حكم
المصر والأصل هنا قوله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقوله تعالى ولا يأب
الشهداء إذا ما دعوا بيانه أن أداء الشهادة على شاهد الأصل واجب
بموجب النص فإذا امتنع عنه كان فاسقا فلا يجوز الشهادة على الشهادة إلا
إذا كان غائبا بالمدة أو مريضا فحينئذ يكون معذورا في التخلف لعجزه عن الحضور
كما إذا كان ميتا فيجوز الشهادة على الشهادة وقال الفقيه أبو الليث في شرح
الجامع الصغير وذكر أبو يوسف في الأمالي إذا كان في موضع لو جاء إلى الحاكم لا يمكنه

أن يوجه في يومه ذلك إلى أهله فهو معذور في التخلف وقال الفقيه وبهذا القول
نأخذ لأنه تلحقه المشقة في الحضور فصار بحكم خلع المريض والمسافر والمحبوس
إذا كان دون ذلك فذلك مشقة قليلة فلا يعتبر تلك المشقة وقال فخر الإسلام
وقول أبي يوسف حسن وقال في شرح الأقطع وقال أبو يوسف ومحمد يقبل
وإن كانوا في المصر أي يقبل الشهادة على الشهادة وإن كان شهود الأصل في المصر
لأنهم ينقلون قولهم نصا كنقل إقرارهم ونقل في الفتاوى الصغرى عن أجناس
شهادات المنتقى قال محمد رحمه الله أقبل الشهادة على الشهادة والمشهود
على شهادته في المصر من غير مرض ولا علة **قوله** حتى أدير عليها عدة من
الأحكام أي على مدة السفر أدير الأحكام كقصر الصلاة وفطر المسافر
وامتداد المسح إلى ثلاثة أيام وعدم وجوب تكبير التشريق على قول أبي حنيفة
وعدم وجوب الأضحية والجمعة وحرمة خروج المرأة بلا محرم أو زوج **قوله**
الأول أحسن لأن المعتبر بعد المسافة ومدة السفر بعيدة **قوله** فإن عدل شهود الأصل
شهود الفرع جاز هذا لفظ القدوري في مختصره قال في الفتاوى الصغرى وإذا شهدا
على شهادة شاهدين وصحح الشهادة فينبغي للقاضي أن يسألهما عن عدالة التي شهدا على
شهادته لم يذكر محمد في المبسوط سؤال القاضي إياهما عن عدالة الأصول وإنما عرف
هذا من الخصاف فإن قالا هو عدل ثبتت عدالة الأصل إن كانت عدالة الفروع ثابتة
وإن لم تكن عدالة الفروع معلومة يسأل عنها القاضي فإن ثبت على أنهما ثبتت عدالة
الأصول إلى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وقال شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب
القاضي وذكر عن محمد أن تعديلهما لا يكون صحيحا لأن الفرع نائب عن الأصل
يعني في الأصل تكون بمنزلة تعديل الأصل نفسه ووجه ظاهر الرواية أن الفرع
نائب عن الأصل في نقل عبارته إلى مجلس القاضي فإذا نقل عبارته إلى مجلس القاضي فقد
انتهى حكم النيابة وهو بمنزلة سائر الأجانب فكما أن التعديل من سائر الأجانب
يكون صحيحا فكذلك التعديل من الفروع ينبغي أن يكون صحيحا وذكر [illegible]

شرح

شرح الأقطع سؤالا وجوابا فقال فإن قيل شهادة نفسه لا تصح إلا بتعديله
فكان متهما فيه قيل له ما أوجب تصحيح شهادته لا يوجب التهمة ألا ترى
أن ذلك موجود في تزكية نفسه ووجود في صلاحه وعدالته فيجب على قولك
أن لا تقبل شهادته وكذلك لو شهد رجلان عند القاضي بحق فعدل أحدهما
صاحبه جاز وإن كان في ذلك تصحيح شهادته كذلك هذا **قوله** وإن سكتوا عن
تعديلهم جاز ونظر القاضي في حالهم هذا لفظ القدوري في مختصره أي إن سكت
شهود الفرع عن تعديل شهود الأصل جاز شهادة الفروع ونظر القاضي في حال
شهود الأصل يعني يسأل القاضي عن عدالة شهود الأصل غير شهود الفرع قال في
شرح الأقطع هذا الذي ذكره قول أبي يوسف وقال محمد لا يقبل الشهادة إذا
لم يعدلاه وجه قول أبي يوسف أن شهود الفرع يلزمهم النقل ولا يلزمهم التعديل
لأن ذلك قد يخفى عليهم فوجب أن يرجع فيه إلى القاضي كما يرجع إليه في تعديل
شهود الفرع ولأنهم نقلوا قولهم فكأنهم حضروا وشهدوا فيسأل القاضي عنهم
ووجه قول محمد أن نقلهم الشهادة يحتاج إلى أن يعلموا أنها شهادة وذلك
لا يكون إلا بالعدالة فإذا لم يعرفوا ذلك لم يصح كما لو شهدوا على من لا يعرفون
عقله وهذا ذكر الخلاف أبو محمد الناصحي النيسابوري في تهذيب أدب القاضي
للخصاف وإليه ذهب صاحب الهداية وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب
القاضي خلاف محمد على خلاف هذا فقال وإن قال الفروع لا نخبرك بشيء لم يقبل
شهادتهما على شهادته في ظاهر الرواية لأن هذا يكون جرحا في شهادة الأصول
ألا ترى أن الفروع لو قالا نتهمه في هذه الشهادة لا يكون شهادته حجة فكذلك
إذا قالا لا نخبرك بشيء يكون جرحا منهم قال وروي عن محمد أنه قال لا يكون جرحا
فإن هذا يحتمل أن يكون جرحا في الشهادة ويحتمل أنهما توقفا في حاله فلا يثبت
الجرح بالشك وقال في الفتاوى الصغرى وذكر شمس الأئمة الحلواني أن القاضي
يقبل شهادتهما ويسأل عن الأصل وهو الصحيح لأن الأصل بقي مستورا **قوله** والمأخوذ

عليهم أي الواجب على الفروع **قوله** وإن أنكر شهود الأصل الشهادة لم تقبل شهادة
شهود الفرع هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لأن شرط صحة الشهادة على
الشهادة التحميل فإذا أنكر شهود الأصل شهادتهم لا يوجد التحميل فلا يصح شهادة
الفروع لعدم الشرط ومعنى التعارض المذكور في المتن بين خبري الأصول والفروع
أن الأصول أنكروا التحميل والفروع أثبتوه وشرط صحة الشهادة على الشهادة
التحميل فإذا أنكر الأصول التحميل ينتفي الشرط فلا يصح شهادتهم بعد ذلك
قوله وإذا شهد شاهدان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية
وقالا أخبرانا أنهما يعرفانها فجاء بامرأة فقالا لا ندري أهي هذه أم لا فإنه يقال للمدعي
هات شاهدين أنها فلانة وهذه من مسائل الجامع الصغير أي قال الفرعان أخبرنا
الأصلان أن الأصلين يعرفان فلانة وقوله فجاء بامرأة بتوحيد الفعل أي فجاء
المدعي بامرأة وفي بعض النسخ فجاءا بلفظ التثنية أي جاء الفرعان بامرأة وقالا لا ندري
أهي هذه أم لا أي قال الفرعان لا ندري أن المعروفة بالنسبة هي هذه الحاضرة
أم لا صورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه
في رجلين يشهدان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف درهم
وقالا قد أخبرانا أنهما يعرفانها وجاءا بامرأة فقالا لا ندري هذه هي أم لا
قال يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان أنها فلانة الفلانية بعينها فأجيز
الشهادة وكذلك كتاب القاضي إلى القاضي بشهادة شاهدين قال أبو حنيفة
إن قالا في هذين البابين التميمية لم تجز حتى ينسباها إلى فخذها انتهى لفظ
محمد في أصل الجامع الصغير وذلك لأن الفرعين شهدا على شهادة الأصول على فلانة
بنت فلان من غير أن يعرفها الفرعان بعينها فيجب التوقف إلى أن يأتي المدعي
بشاهدين يشهدان أن الحاضرة هي المعروفة بالنسبة إذ يحتمل أن تكون هي
غير معروفة قال العتابي وغيره نظيره إذا ادعى رجل على رجل محدودًا في
بلد كذا وشهد له شهود أن هذا المحدود المذكور حدوده ملك هذا المدعي في يد المدعى
عليه

عليه بغير حق فقال المدعى عليه الذي في يدي غير محدود بهذه الحدود التي
ذكرها الشهود فيقال للمدعي هات شاهدين أن الذي في يده محدود
بهذه الحدود وقال قاضي خان هذا كرجلين يشهدان أن فلانًا اشترى
دارًا في بلد كذا بحدود كذا ولا يعرفان الدار بعينها فقال للمدعي هات
شاهدين أن هذه الأرض المحدودة بهذه الحدود في يد هذا المدعى عليه
ليتم القضاء وكذلك كتاب القاضي إلى القاضي بشهادة شاهدين على أن
القاضي الكاتب يكتب في كتابه إلى القاضي الآخر أن شاهدين عدلين شهدا
عندي أن لفلان بن فلان الفلاني على فلانة بنت فلان الفلانية كذا من
الدراهم فاقض عليها أنت بذلك فأحضر المدعي فلانة في مجلس القاضي المكتوب
إليه ودفع الكتاب إليه فإنه يقول له القاضي المكتوب إليه هات
شاهدين أن التي أحضرتها فلانة بنت فلان الفلانية المذكورة في هذا
الكتاب ليمكن الإشارة إليها في القضاء عليها لا في قبول الشهادة وإن
قالوا في هذين البابين أعني في الشهادة على الشهادة وفي كتاب القاضي إلى
القاضي فلانة بنت فلان التميمية لم يكتف حتى ينسبوها إلى فخذها
فسر صاحب الهداية الفخذ القبيلة الخاصة وفسر العتابي بالأب
الأعلى الذي ينسب أبوها إليه وذلك لأن بني تميم قوم لا يحصون فلا يحصل التعريف
بها ما لم ينسبوها إلى القبيلة الخاصة قال الفقيه أبو الليث إنهما لو شهدا على
فلانة البلخية لا يقع بها التعريف ما لم ينسباها إلى جدها أو فخذها فكذلك هنا **قوله**
وشهدا على المشتري أي على شراء المشتري ونحو كشراء الدار لأن السماع **قوله** إلا أن
القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته يتفرد بالنقل هذا جواب سؤال وهو أن يقال
إن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة لأن القاضي الكاتب
ينقل شهادة شاهدين إلى القاضي المكتوب إليه وفي الشهادة على الشهادة يشترط
الاثنان فينبغي أن يكون القاضي الكاتب اثنين أيضًا فقال إنما جاز كتاب القاضي الواحد

لكان نائبه وهو مردود ثم لأن ولايته عامة وليس لغيره هذه الولاية قوله ثم التعريف لا غير
وإن كان يتم بذكر الجد عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف على ظاهر الروايات
فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لأنه اسم الجد الأعلى فنزل منزلة الجد الأدنى وفي أن الفخذ لا يقع
في القبيلة الخاصة فكان ذكرها في التعريف بمنزلة الجد الأدنى في مواب الأب وقال في الجمهرة
الفخذ من العرب دون القبيلة وفوق البطن بتسكين الخاء والجمع أفخاذ وكذلك
صاحب المجمل أيضا وأثبت صاحب ديوان الأدب خلاف هذا فقال في باب فعل بفتح
الفاء وكسر العين الفخذ من العشائر أقل من البطن وقال صاحب التفسير في سورة الحجرات
قال الزجاج وطبقات العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ
وفصيلة فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمائر والعمائر تجمع البطون والبطن
يجمع الأفخاذ والفخذ يجمع الفصائل فمضر شعب وربيعة شعب ومذحج شعب وحمير شعب
وسميت شعوبا لأن القبائل انشعبت منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي
بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وكذلك ذكر صاحب الكشاف أيضا وقال الإسروشني
في الفصل العاشر من فصوله وذكر في موضع نفقة ولو ذكر اسمه واسم أبيه وجده و
صناعته ولم يذكر الفخذ تقبل وشرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء على هذا القول اسمه و
اسم أبيه واسم جده [illegible] يكتفي به اختلاف المشايخ والصحيح أنه لا يكتفي وفي اشتراط ذكر الجد
اختلاف فإذا قضى القاضي بدون ذكر الجد ينفذ لأنه وقع في فصل مختلف فيه لما رأيت في بعض
الشروط ونقل عن [illegible] قاضي خان أن حصل التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه لا يحتاج
إلى ذكر الجد وأنه لا يختص بذكر الأب والجد لا يكتفي بذكر **فصل**
ذكر شهادة الزور بعد شهادة الصدق لأن الأصل في الشهادة هو الصدق وكذا ذكرها
في فصل على حدة لأن لها أحكاما مخصوصة **قوله** قال أبو حنيفة شاهد الزور
أشهره في السوق ولا أعزره وقالا أوجعه ضربا وأحبسه هذا لفظ القدوري في
مختصره وذكر الشافعي قولهما [illegible] في شرح الطحاوي يعزره
تشهيره يبعث إلى سوقه إن كان سوقيا أو إلى محلته إن كان من غير أهل السوق ويقول
أن

إن القاضي يقرئكم السلام ويقول إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس
عنه ولا يضرب وعندهما يعزر بالضرب والحبس [illegible]
بالإجماع هذا لفظ شرح الطحاوي [illegible] في شرح الجامع الصغير للعتابي
التشهير أن يطاف به في البلد وينادى في كل محلة أن هذا شاهد الزور فلا تشهدوه
وجه قولهما ما روي أن عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا و
سخم وجهه ولأن شهادة الزور كبيرة يلحق ضررها بالناس فلم يرد بها حد
مقدر فوجب التعزير وإنما قلنا إنها كبيرة لأن الله تعالى قرنها بعبادة الأوثان
حيث قال فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور ولما روى البخاري
بإسناده إلى عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه قال قال النبي صلى الله عليه ألا
أنبئكم بأكبر الكبائر قلنا بلى يا رسول الله قال الإشراك بالله وعقوق الوالدين
وكان متكئا فجلس فقال ألا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت
ذكره البخاري في كتاب الأدب من الصحيح ووجه قول أبي حنيفة ما روي عن
شريح القاضي رضي الله عنه أنه كان إذا أخذ شاهد زور بعث به إلى سوقه إن كان
سوقيا وإلى قومه إن لم يكن سوقيا بعد العصر أجمع ما كانوا ويقول إن شريحا
يقرئكم السلام ويقول إنا وجدنا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وكان
قضايا شريح تحضر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه أحد فيكون
إجماعا وقال الخصاف في أدب القاضي حدثنا [illegible] قال حدثنا سفيان عن أبي حصين
قال كان شريح يبعث شاهد الزور إلى مسجد قومه إذا لم يكن سوقيا فيقول
إنا قد زيفنا هذا ولأن التعزير للزجر والضرب يصلح زاجرا من وجه ويصلح
داعيا من وجه لأن الناس صنفان صنف منهم على قصد [illegible] التوبة وصنف
منهم قد تابوا والضرب يصلح زاجرا في حق من لم يتب ولا يصلح في حق
من تاب لأن الضرب يصده عن الرجوع لأنه إذا علم أنه إذا رجع يضرب امتنع
عن الرجوع [illegible] لم يكن بد من التعزير [illegible]

وهو الذي لم يتب بعد وحد التخفيف نظرا الى القسم الثاني وهو الذي تاب
فالمعنى بالتشهير وكان كافيا في دفع شره ولان الانسان قد يعتبر عن التشهير كذبه
اكثر مما يعتبر عن الضرب خصوصا اذا كان معروفا بين الناس فانه يرضى بالضرب
في خفية ولا يرضى بالتشهير على الملا فكان التشهير اولى لان المقصود دفع الضرر
عن الناس بشهادته الباطلة وقد حصل بما اختاره من حديث شريح فلا
ضمان على السياسة لا على التعزير لانه لو كان بسبيل التعزير لم يبلغ الاربعين
لبلوغه حد العبد غير حق والتسخيم يدل على ما قلنا ايضا لانه مثله وهي منسوخة
بالاجماع قال في شرح الاقطع ومن اصحابنا من قال لا خلاف بينهم في هذه
المسئلة الا ان ابا حنيفة اجاب في الشاهد اذا جاء تائبا فانه لا يستحق
التعزير لان المقصود منه الزجر وقد انزجر حين تاب وهما اجابا في الذي
لم يتب وذلك يستحق التعزير لانه اتى منكرا ليس فيه حد مقدر ومن اصحابنا
من قال قول ابي حنيفة لا يعزر لان الشهادة في سوقه تعزير بل هو اشد من الضرب
في بعض الناس الى هنا لفظ شرح الاقطع قال الشيخ ابو بكر الرازي في شرحه لادب
القاضي وتفسير قول ابي حنيفة في هذا انه لا يعزر ولكن يعرف للناس ويشهر بيان
عليه في قبيلته او في سوقه ويحذر الناس منه قال ابو بكر وهذا اذا كان قد تاب
فاما اذا لم يكن قد تاب وقيل انا شهدت بالزور وانا على ذلك فان هذا ينبغي
ان يعزر لابي حنيفة ان قوله شهدت بالزور توبة وندم على ما فعل اذا لم يكن مصرا
عليه في التائب لا يجب عليه التعزير لانا لو اوجبناه اوجبناه للتثبيت **فاما**
اذا كان مصرا على ذلك فانه يعزر لان في ذلك اصرارا على ارتكاب المعاصي واتلاف
حقوق الناس بشهادته **قوله** والتسخيم بالجيم مصحفا على قوله يدل انه التبليغ
يقال حم وجهه اي سوده **قوله** ونابته اي في ما بيته وشيخ الجامع الصغير
وهذا لان وضع المسئلة فيما اذا اقر انه شهد بزور فاما انه لا يثبت
كون الشاهد الا باقراره اذ لا سبيل الى معرفة ذلك بالبينة لان البينة اذا
قامت

قامت على انه شهد بغير حق فلا تقبل لذلك لان الشهادة على النفي لا تسمع

كتاب الرجوع عن الشهادة

والمناسبة ظاهرة بين الرجوع عن الشهادة وبين ما تقدم لان الرجوع عنها
يقتضي سابقة الشهادة لا محالة **قيل** ذكر قول الشاهد شهدت بزور شرطه
ان يكون عند القاضي وحكمه ايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل اتصال
القضاء بالشهادة او بعد اتصال القضاء والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان
المشهود به مالا وقد ازاله بغير عوض والرجوع عن الشهادة مشروع بالاجماع
اثر عمر رضي الله عنه قال الرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل **قوله**
قال واذا رجع الشهود عن الشهادة قبل الحكم بها سقطت اي قال القدوري
في مختصره وانما تسقط الشهادة بالرجوع قبل الحكم لان الشهادة لا يتعلق بها حكم
قبل القضاء فاذا لم يقض القاضي بها صار وجودها وعدمها سواء فسقطت و
هذا لان القاضي انما يقضي بكلام يترجح فيه جانب الصدق على الكذب والكلام
المتناقض من الشهود لا رجحان فيه للصدق على الكذب فلا يصير حجة فسقطت
الشهادة ولا يلزمهم الضمان على الشهود لانه لم يوجد منهم الاتلاف **قوله**
فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم هذا لفظ القدوري في مختصره و
ذلك لان الشاهد لما اكذب نفسه بالرجوع تناقض كلامه والقضاء بالكلام
المتناقض لا يجوز فلا يفسخ القاضي حكمه بالرجوع ولان الرجوع ليس
بشهادة بدليل انه لا يشترط فيه لفظة الشهادة وما ليس بشهادة لا يبطل
الحكم وذكر الخصاف في ادب القاضي وقال حدثنا وهب بن جرير بن
حازم قال حدثنا شعبة عن يزيد بن زادي عن الشعبي في شاهدين شهدا
انه طلق امراته ففرق القاضي بينهما ثم ان احدهما رجع عن شهادته وتزوج الاخر
المراة قال هذا الحكم لا يرد يريد بهذا ان رجوع الشاهد بعد القضاء لا
يكون معتبرا في ابطال القضاء قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف

للخصاف وروى عن ابراهيم النخعي انه ان كان حال الشهود عند الرجوع احسن
من حالهم وقت الاداء صح وان كان حالهم في اداء الشهادة احسن لم يصح
الرجوع قال وهذا قول ابي حنيفة الاول فاما في قوله الاخر قال بان رجوع
الشاهد لا يعتبر في حق ابطال قضاء القاضي لانه متناقض فلا يقبل قوله ولكن
يصح الرجوع في حق نفسه حتى تجب عليه الضمان والاصل فيه قول علي رضي الله عنه
فانه روي ان رجلين اتيا عليا برجل فشهدا عليه انه سرق فقطع علي رضي الله عنه
يده ثم جاءا بعد ذلك فقالا اخطأنا بل الاول انما كان هذا الذي سرق فقال علي
رضي الله عنه لا اصدقكما على هذا الثاني واغرمكما دية الاول ولو علمت انكما تعمدتما
ذلك لقطعت ايديكما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الرجوع عن الشهادة انه
قال اغرمكما دية الاولى والخصاف اورده ههنا وقال اغرمكما الدية فيحمل ان
القطع سرى الى النفس فيكون الواجب دية النفس فيستفاد منه ان رجوع الشهود
يصح في حق وجوب الضمان فاما في حق ابطال قضاء القاضي فلا يصح كذا في
شرح ادب القاضي قوله وعليهم ضمان ما اتلفوا بشهادتهم هذا لفظ القدوري
في مختصره وذلك لانهما اقرا بانهما تعديا ووضعا الشهادة في غير موضعها وقد
صار ذلك سببا الى تلف المال والاتلاف بسبب اذا كان بسبيل التعدي يوجب
الضمان كما في حافر البير وواضع الحجر على قارعة الطريق غاية ما في الباب ان كلام
الشهود متناقض ولكن لا يمنع ذلك صحة الاقرار لكونه غير متهم على نفسه ولا يشترط
المال من المحكوم له لان رجوع الشاهد يصح في حق نفسه لا في حق غيره قوله
ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم اي قال القدوري في مختصره وذلك لان
الرجوع عن الشهادة وان لم يكن شهادة فسخ للشهادة ونقض لها فكان مقابلا
للشهادة فاختص بموضع الشهادة كالسواد مع البياض لما كانا متقابلين متضادين
اشترط للتضاد اتحاد المحل فكذا هما ولان الرجوع عن الشهادة توبة عن
جناية الكذب والتوبة انما تكون على حسب الجناية والجناية كانت مختصة بمجلس
القاضي .

القاضي فينبغي ان تختص التوبة عنها وهي الرجوع عن الشهادة الباطلة
مختصا بمجلس القضاء ايضا الا ترى الى ما روي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم بعثه الى اليمن فقال معاذ اوصني يا رسول الله قال اتق
الله تعالى ما استطعت واذكر الله تعالى عند كل شجر وحجر واذا عملت سيئة فاحدث
توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية وفي هذا الحديث لطايف ذكرها ابو بكر
ابن ابي اسحق الكلاباذي في بحر الفوائد والحاصل في المسئلة ما ذكره في الفتا
وى الصغرى الشاهد اذا رجع في غير مجلس القضاء لا يصح ولو رجع في مجلس قاضي
غير القاضي الذي شهد عنده صح حتى لو ادعى المشهود عليه رجوع الشاهد في
غير مجلس القاضي واقام البينة لا يقبل ولو ادعى رجوعه عند قاض اخر
يقبل البينة عليه ولو ادعى رجوعه مطلقا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في
المبسوط انه لا يقبل واذا لم يكن لمدعي الرجوع بينة واراد استحلاف الشاهد
فان كان يدعي رجوعه مطلقا او في غير مجلس القاضي لا يستحلف وان كان يدعي
رجوعه في مجلس القاضي يستحلف اذا ادعى الرجوع على الشهود واراد استحلافهم
او اقامة البينة على ذلك فان ادعى الرجوع في غير مجلس القاضي لا يصح ولو ادعى
الرجوع عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع لا يصح لان الرجوع عند القاضي انما
يصح به اذا اتصل به القضاء اما اذا ادعى الرجوع عند القاضي والقضاء به لكن
يصح ويستحلف الشاهد ويقبل البينة على ذلك ولو شهد عند قاض فرجع
عند قاض اخر يصح ويجب الضمان عليه لكن اذا قضى عليه هذا القاضي بالضمان
كما لو رجع عند القاضي الذي شهد عنده انما يجب الضمان اذا قضى القاضي عليه
بالضمان ونقله عن شرح شيخ الاسلام خواهر زاده ثم قال وكان استاذنا فخر
الدين يستبعد توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع او بالضمان قوله
ادعى رجوعا باطلا لان الرجوع في غير مجلس القاضي ليس بصحيح قوله لانه
السبب صح اي سبب التضمين هو الرجوع عند القاضي قوله واذا شهد شاهدان

بالحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه وهذا لفظ القدوري في مختصره
وهو مذهب مالك واحمد وقال في شرح الاقطع قال الشافعي في قوله الجديد لا ضمان عليهم
له انه اجتمع في هذا الاتلاف السبب والمباشرة ولا عبرة للسبب مع وجود المباشرة
فسقط حكم السبب فلا يجب الضمان على الشهود كالحافر مع الدافع **واما** ان الشهود لما
رجعوا علم ان المال وصل الى المقضي له بغير حق لان القاضي قضى بشهادتهم وشهادتهم
كانت باطلة ونسلم بان المال وصل الى الغير بغير حق يوجب الضمان والضمان لا يجب على
المقضي له وعلى القاضي بالاجماع **اما** على المقضي له فلان رجوع الشهود لا يصح في حق
الغير **واما** على القاضي فلانه كالملجاء على القضاء لان القضاء فرض عليه بما ثبت عنده
ظاهرا حتى لو لم يرد وجوب القضاء عليه يكفر ولو زاد في ذلك مع هذا اخر القضاء يفسق
واذا كان بهذا الملجاء كان معذورا في قضائه ولانه لو وجب الضمان على القاضي لامتنع
الناس عن تقلد القضاء خوفا عن الضمان فيتعطل احسن امور المسلمين فلم يوجب الضمان
عليه كيلا يتعطل امور الناس ثم لما لم يجب الضمان على المقضي له وعلى القاضي تعين ايجاب
الضمان على الشهود لانهم صاروا سببا لازالة مال متقوم للغير بغير حق كما لو شهدوا
بالعتق ثم رجعوا فلان التسبيب على وجه التعدي يوجب الضمان كحافر البير وواضع الحجر
يوجب الضمان على الشهود **وقوله** لا عبرة للتسبيب مع وجود المباشرة ينتقض بشهود
القصاص اذا رجعوا على اصله وبالمحرم اذا امسك صيدا حتى قتله محرم اخر لا يقال
ان الشهود من يوجد منهم الا مجرد القول ومجرد القول لا يوجب الضمان لانا نقول
يبطل ذلك بشهود العتق والطلاق قبل الدخول اذا رجعوا **قوله** وانما
يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف به يتحقق يعني
ان الشاهدين اذا رجعا انما يضمنان اذا قبض المشهود له المال من المشهود عليه سواء
كان المشهود به دينا او عينا لان الضمان يجب على الشهود بالاتلاف ولا
يتحقق الاتلاف الا بقبض المشهود له المال وهذا هو اختيار شمس الائمة السرخسي
اما شيخ الاسلام خواهرزاده فقد فرق بين العين والدين ففي العين يجب
الضمان

الضمان على الشهود اذا رجعوا قبض المشهود له المال او لم يقبض وفي الدين لا يجب
الضمان فلم يستوف المشهود له ذلك من المشهود عليه ولهذا ذكر شمس
الائمة البيهقي في قسم المبسوط من الشامل فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا
قيمته قبضه المشهود له ام لا لانهما ازالا ملكه الاخر عن العين المعينة اولا لانهما
حالا بينه وبين ماله فان كان المشهود به دينا ثم رجع الشهود قبل قبض الدين لا
يضمنون لانهما ما اتلفا ماله ولانهما اوجبا دينا فلا يوجب ضمان العين
لان ضمان العدوان مقيد بالمثل ولا مماثلة بين الدين والعين لا جرم لو قبض
المشهود له وصار عينا يضمن الى لفظ الشامل **قوله** ولانه لا مماثلة بين اخذ
العين والزام الدين يعني ان المشهود به اذا كان دينا ولم يستوفه المشهود
له لا يجب الضمان على الشهود لان الضمان يعتمد على المماثلة ولا مماثلة بين
العين والدين وجه قول السرخسي في شرط القبض لضمان العين ان قضاء القاضي
بالملك للمقضي له في زعم المقضي عليه باطل والمرء مواخذ بزعمه فلا يضمن الشهود ما
لم يخرج الملك عن يده **قوله** فان رجع احدهما ضمن النصف هذا لفظ القدوري في
مختصره والاصل هنا ما ذكروا في شروح الجامع الكبير ان العبرة في الرجوع لبقاء من
بقي لا لرجوع من رجع وان الشاهد برجوعه يضمن للمشهود عليه ما ثبت
بشهادته للمشهود له ورجوعه يعتبر في حق الضمان عليه لا في ابطال ما ثبت للمشهود
له وانما قلنا ان العبرة لبقاء من بقي لانه لو كانت العبرة لرجوع من رجع لزم ان
تكون الضمان واجبا على الراجع مع بقاء الحق عند وجود المثبت فيما اذا رجع
الثلاثة لانه لو كان كذلك لكان ضمان الاتلاف ثابتا وهو باطل اذ الحق باق
لم يتلف منه شيء ببقاء الشاهدين واذا ثبت هذا الاصل قلنا ان احد الشاهدين
لما رجع بقي نصف الحق ببقاء الشاهد الاخر على شهادته فاذا كان الباقي نصف
الحق كان التالف نصف الحق لا محالة فيضمنه الراجع **قوله** وان شهد بالمال
ثلاثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه هذا لفظ القدوري في مختصره وهو بناء على الاصل قناع

المتقدم وذلك لان كل الحق انما بقي بشهادة من بقي على شهادته لم يوجد من الراجع
اتلاف شيء فلم يلزمه الضمان **قوله** وهذا لان الاستحقاق باق بالحجة
والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع وهذا اشارة الى قوله لانه بقي من
يبقى بشهادته كل الحق بيانه ان باقي بقاء الحجة اعني بهما الشاهدين لان الاستحقاق
متى ثبت في المتلف يزيل الضمان ورفعه وههنا فيما نحن فيه لم تجب فاولى ان يمتنع
الاستحقاق الثابت بالحجة ويمنعه لان الدفع اسهل من الرفع كما اذا اتلف انسان مال
زيد مثلا فقضى القاضي بضمانه عليه لزيد ثم استحق العين المتلف عمرو واخذ الضمان عن المتلف
سقط ذلك الضمان الواجب لزيد **قوله** فاولى ان يمتنع اي الضمان **قوله** فان رجع
اخر ضمن الراجعان نصف المال هذا ايضا لفظ القدوري وذلك بناء على الاصل
المتقدم ايضا لان العبرة لما كان لبقاء من بقي كان الباقي نصف الحق فاذا بقي نصف
الحق كان التالف بالرجوع نصف الحق لا جرم يضمنه الراجعان جميعا لان احدهما
ليس باولى من الاخر فكان ضمان النصف عليهما على السواء واورد في شرح الاقطع في
هذا المقام سؤالا وجوابا فقال فان قيل لو قال الراجع الاول كيف تحكمون ان يلزمني
الضمان برجوع غيري وانت لو رجعت على شيء قيل له لا يلزم الضمان حتى يرجع
الشهود ... رجعوا وهم ثلاثة ولو قال واحد منهم لو رجعت وحدك لم يلزمني
الضمان لان في الباقي من يثبت به الحق قوله لذلك هنا **قوله** وان شهد رجل وامرأتان فرجعت
امرأة ضمنت ربع الحق وهذا لفظ القدوري في مختصره وانما ضمنت ربع الحق لان
... نصف ... لان ببقاء الرجل على شهادته بقي نصف الحق وبرجوع
المرأتين يتلف النصف فضمانه لكن اذا رجعت واحدة منهما واخرها ضمن الربع
لانه هو التالف اذا ... ربع الحق ببقاء المرأة الاخرى على الشهادة
قوله وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن هذا لفظ القدوري
في مختصره وانما ... فان رجعت اخرى كان على النسوة ربع الحق وذلك لان
العبرة لبقاء ... وقد بقي رجل وامرأتان على الشهادة فبقي تمام الحق فلم يجب
الضمان

الضمان على الراجعات فان رجعت مرة اخرى وجب ضمان الربع على الراجعات
التسع لانه هو التالف برجوعهن اذا بقي الثلاثة ارباع الحق ببقاء الرجل والمرأة
الباقية على الشهادة **قوله** وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق
وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة رح وعندهما على الرجل نصف وعلى النسوة
النصف هذا لفظ القدوري في مختصره يعني اذا كان الشهود رجلا واحدا وعشر نسوة
ثم رجعوا جميعا بعد الحكم تجب الضمان اسداسا عند ابي حنيفة رح وعندهما يجب
انصافا وجه قولهما ان النساء وان كثرن يقمن مقام رجل واحد في الشهادة
بدليل انه لا يقبل شهادتهن وحدهن فصارت شهادة عشر نسوة كشهادة
امرأتين فصار الضمان على الرجل والنسوة انصافا ووجه قول ابي حنيفة رح ان الشرع
جعل شهادة المرأتين عند الاختلاط بمنزلة شهادة رجل واحد فيصير شهادة عشر
نسوة بمنزلة خمسة رجال فصار كأن الشهود كانوا ستة رجال ثم رجعوا جميعا فيكون
الضمان اسداسا قال في شرح الطحاوي ولو رجع الرجل وحده فعليه نصف
المال بالاجماع ولو لم يرجع الرجل ولكن رجع النسوة فعليهن نصف المال ايضا **قوله**
لما قلنا اشارة الى قوله لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد **قوله** ولو شهد
رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة وهذه من مسائل المبسوط
ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري وانما لم يجب الضمان على المرأة لانه لم يبق
بشهادتها لانها نصف شاهد فلا يضاف الحكم الى بعض العلة قال في مسائل ... ضمان
المبسوط شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل والمرأة نصف
المال اثلاثا في قياس قول ابي حنيفة رح وعندهما ضمن الرجل نصف المال ولم يضمن المرأة
لان عندهما الثابت بشهادة النساء نصف الحق وبقي بشهادة المرأتين نصف
الحق وعند ابي حنيفة لا فرق بين شهادة الرجال والنساء على الشيوع ثم قام كل امرأتين
مقام رجل فالثلاث نسوة يقمن مقام رجل ونصف فان رجعوا جميعا فعندهما انصافا وعند
ابي حنيفة اخماسا على النسوة ثلاثة اخماسه الى هنا لفظ المسائل **قوله** وان شهد

شاهدان على امراة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما اي قال
القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وكذلك اذا شهدا باقل من مهر مثلها يعني لا
ضمان على الشاهدين اذا رجعا وانما يجب الضمان لان الضمان يستدعي المماثلة لقوله
تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا مماثلة بين العين والمنفعة التي هي العرض
اعني منفعة البضع فلا يجب الضمان اما انا لا في سائر منافع المغصوب حيث لا يجب الضمان
عندنا خلافا للشافعي ولان منفعة البضع لا قيمة لها عند الخروج عن ملك المراة الا ترى
ان امراة مريضة لو زوجت نفسها باقل من مهر مثلها لم يجب لها كمال المهر بخلاف
ما لو باعت في مرضها شيا باقل من قيمته وانما تجب للبضع قيمة عند الدخول في
ملك الزوج ابانة لخطر المحل اي قال القدوري في مختصره وكذلك ان شهدا على رجل
بتزوج امراة بمقدار مهر مثلها يعني لا ضمان عليهما اذا رجعا وذلك لانهما لما اخرجا
من ملك الرجل بمقدار مهر المثل واتلفاه فقد ادخلا في ملكه عوضا بازائه لان البضع
متقوم عند الدخول في ملك الزوج فاذا كان الاتلاف بعوض كان كلا اتلاف
فلا يجب الضمان فان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفا
الزيادة بلا عوض حيث لم يدخلا بازائها شيئا والاصل فيما ذكر في شرح الطحاوي
ان كل من اتلف بالشهادة على المشهود عليه منفعة فلا ضمان عليه بالرجوع وان اتلف
عين مال ان كان بعوض هو عين المال ومنفعة لها حكم عين المال فلا ضمان عليه
وان كان بغير عوض فانه يجب الضمان اذا عرفنا هذا فنقول اذا ادعت المراة على
رجل انه تزوجها على الف درهم وهو ينكر فشهد بذلك شاهدان وقضى القاضي
بالنكاح بالف درهم ثم رجعا فان القاضي لا يفسخ النكاح وينظر الى مهر مثلها ان كان
مهر مثلها الفا او اكثر فلا ضمان على الشهود لانهما اتلفا على الرجل عين مال بعوض
لان البضع يعتبر مالا في حالة دخوله في ملك الزوج الا ترى ان الاب اذا زوج من
ابنه امراة جاز لان البضع كعين المال في حق الزوج ولذلك المريض اذا تزوج امراة
على الف درهم وذلك مهر مثلها جاز ولا يعتبر من الثلث فلما كان في حق الزوج كعين
مال

مال في حالة دخوله في ملكه فقد حصل التلف بعوض فلا ضمان عليه وان كان مهر
مثلها اقل من الف يضمنان الزيادة على مهر المثل لان التلف حصل بغير عوض
هذا اذا كان الزوج هو المنكر ولو كانت المراة منكرة والزوج يدعي ذلك فشهد
بالنكاح بالف درهم ومهر مثلها الفان لم يضمنا للمراة شيئا لانهما انما اتلفا عليها المنفعة
وتلف المنفعة لا ضمان عليه وكذلك لو ادعى رجل على رجل انه اجره داره
سنة شهرا بعشرة والمستاجر ينكر فشهد شاهدان على ذلك ثم رجعا فان كان
في اول المدة ينظر ان كان اجرة الدار مثل المسمى فلا ضمان عليه لانهما اتلفا عين
مال بعوض لان المنفعة اذا دخلت تحت العقد تتقوم كعين مال قائم وان
كان دونه يضمنان الزيادة وان كانت الدعوى بعد مضي المدة يضمنان الاجرة
لانهما اتلفا بغير عوض ولو كان المدعي هو المستاجر يدعي انه استاجر الدار
منه بعشرة واجر مثلها مائة والمواجر ينكر فشهد بذلك ثم رجعا فلا ضمان
عليهما لانهما اتلفا المنفعة الى هنا لفظ شرح الطحاوي **قوله** قال وان شهدا
ببيع شي بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا اي قال القدوري في مختصره
تمامه فيه وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان وانما لم يجب الضمان في الصورة الاولى
لانهما لما اخرجا المبيع عن ملكه فقد ادخلا في ملكه بازائه مثله والاتلاف
بعوض لا اتلاف فلا يجب الضمان بخلاف ما اذا شهدا بالبيع باقل من القيمة حيث
يضمنان النقصان لانهما اتلفا ذلك القدر بغير عوض قال في شرح الطحاوي
ولو ادعى رجل على رجل انه باع عبده بالف درهم والمشتري يسلم وقيمة العبد
خمسمائة فشهد شاهدان بذلك ثم رجعا يضمنان للمشتري خمسمائة
ولو كان المشتري يدعي انه اشتراه بخمسمائة وقيمته الف والبائع ينكر
ذلك ثم رجعا يضمنان للبائع خمسمائة بعد ان خمسمائة بغير بدل ولو كان
قيمة العبد الفا وادعى المشتري انه اشترى بالف والبائع ينكر
فشهد شاهدان ثم رجعا بعد القضاء فالبائع بالخيار ان شاء ضمن المشتري

الثمن بالعين له سسم وانشاء ابراه ويضمن الشاهدين الف درهم حالة واي
ذلك فعل نوى الاجر وان اختار اتباع ... فعن كان لهما ان ياخذا من المشتري
عند حلول الثمن الفي درهم فتطيب لهما الف بازائها ضمنا ويتصدق بالف
بالف درهم قوله ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب
هو البتات بنصاب حله عند سقوط الخيار ابيه واضافة التلف اليهم بعنى ان
السبب المزيل للملك هو العقد السابق على مضي المدة او على سقوط الخيار بمضي المدة
فنصاف الحكم يعود الى الملك عند سقوط خياره الى ذلك السبب وقد حصل
سبب الزوال بشهادة الشهود فيضاف التلف اليهم فيجب عليهم ضمان النقصان و
هذا الذي ذكره جواب سؤال بان يقال ينبغي ان لا يجب الضمان على الشاهدين اذا شهدا
بالبيع بشرط الخيار لانهما لم يتلفا شيئا على البائع لانهما اثبتا البيع بشرط الخيار و
البائع لم يزل ملكه عن المبيع بعقدهما بل انما يزول اذا مضت المدة وهو ساكت فاذا
سكت عن الرد كان راضيا بزوال ملكه فكيف تجب الضمان على الشهود حينئذ
فقال سبب التلف هو العقد السابق وذلك ثبت بشهادتهم فيجب عليهم
الضمان على انه قال في الباب انه سكت حتى مضت المدة وسكوته دليل رضاه بزوال
ملكه الا انا لم نلتفت الى ذلك لانه كان منكرا للبيع فلو تصرف في المبيع بحكم
الخيار وقال فسخت المبيع كان مقرا بالبيع ولظهر كذبه عند الناس والعاقل
يحترز عن الكذب بطاهره فلاجل هذا امتنع من التصرف في المبيع بحكم الخيار
لم يدل سكوته على رضاه ومع هذا لو اوجب البيع في مدة الخيار لم يضمن الشاهدان
شيئا لانه ازال ملكه باختياره وكذلك لو اثبتا الخيار للمشتري ومضت
المدة وهو ساكت يعني يضمن الشاهدان عن الثمن نقصان الثمن عن قيمة المبيع ومع هذا لو اوجب
المشتري في المدة سقط الضمان عنهما لانه التزم ماله باختياره فانهم قوله وان
شهدا على رجل انه طلق امراته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر هذا
لفظ القدوري في مختصره ونقله في بيان ضمان بعد الدخول لم يضمنا ولم يذكر
تاننه

ما منه في الهداية مع انه ذكره في البداية فلا ادري كيف ذا عنه في الهداية و
ذلك لانهما قررا ما كان على شرف السقوط اذ تبدلها بقبلها
ابن زوجها لانه حينئذ يسقط عنه جميع المهر والتاكيد سبب بالايجاب ولهذا لو
الرجل على طلاق امراته قبل الدخول بها كان له ان يرجع بنصف المهر على الذي
الزمه او نقول ان الطلاق قبل الدخول في معنى الفسخ لان المقصود عليه وهو
البضع عاد الى المراة سالما كما كان في هلاك المبيع قبل القبض فانه يسقط جميع
الثمن وانما يجب النصف المسمى في الطلاق قبل الدخول ابتداء على طريق المتعة
وقد الزمه الشاهدان على الزوج ولم يكن واجبا عليه فوجب الضمان عليهما
كما اذا شهدا بالمال فقضى به ثم رجعا وهذا بخلاف ما اذا كان رجوع الشاهدين بعد
دخول الزوج حيث لا يضمنان شيئا وذلك لان شهادتهما تضمنت خروج البضع
عن ملك الزوج والبضع لا قيمة له عند الخروج وهما لم يتلفا شيئا له قيمة ولا قررا
شيئا على شرف السقوط فلم يجب الضمان عليهما وقال الشافعي يجب عليهما الضمان
كما قبل الدخول لان منافع البضع متقومة فصار كما لو شهدا بعين فقضى به ثم رجعا
ولنا ان ضمان العدوان مبني على المماثلة بالنص ولا مماثلة بين العين والعرض
اعني بين المال وبين منفعة البضع فلا يجب الضمان وانما تقومت المنافع بالعقد
بالتراضي بخلاف ما اذا شهدا بالعين ثم رجعا لان المماثلة بين العين والعين
ثابتة وبخلاف ما اذا كان الرجوع قبل الدخول لانهما الزما على الزوج ما على
شرف السقوط قوله كما مر في النكاح اي في باب المهر عند قوله وتستحب
المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول بها وقد
سمى لها مهرا قال في التحفة ولو شهدا على رجل انه طلق امراته ثلاثا وقد
دخل بها وقضى القاضي ثم رجعا لم يضمنا الا ما زاد على مهر المثل لانهما اتلفا المهر
الا ان بعوض فلم يتلفا منافع البضع ولو كان قبل الدخول ان كان المهر مسمى
ضمنا النصف وان لم يكن المهر مسمى يضمنان المتعة لان ذلك تلف بشهادتهما

ولم يحصل له عن ماله عوض **قوله** قال وان شهدا على انه اعتق عبده ثم
رجعا ضمنا قيمته اي قال العبد رحمه الله في مختصره وذلك لانهما اتلفا ملك المشهود
عليه بلا عوض فعليهما ضمانه سواء كانا موسرين او معسرين لان هذا ضمان
اتلاف الملك والولاء للمولى لان العتق لا يتحول الى الشاهدين بضمانهما
لان العتق لا يقبل الفسخ وثبوت الولاء للمولى لا يكون عوضا لان الولاء
ليس بمال وانما هو سبب يورث به قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره
واذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده فقضى القاضي عليه بشهادتهما بذلك
ثم رجعا عن شهادتهما كان عليهما ضمان قيمة العبد للمولى ويكون الولاء للمولى
دونهما واذا شهد شاهدان على رجل انه اقر ان هذه الامة قد ولدت منه دونهما
وهو ينكر ذلك فقضى القاضي بشهادتهما عليه بذلك ثم رجعا عن شهادتهما كان
عليهما له ضمان ما بين قيمتها مملوكة الى قيمتها ام ولد فان توفي المولى بعد
ذلك عتقت كان عليهما بقية قيمتها امة ترد ذلك الى ورثة مولاها يكون حكمه
حكمها ولو كانا شهدا ان مولاها اقر انها ولدت منه ابنا لها في يده والمسألة على حالها
كان عليهما للمولى ما في الامة كما ذكرنا وكان عليهما ايضا للمولى ضمان قيمة ولدها
ما نقص ذلك المولى ثم مات فورثه هذا الابن كان عليه ان يردها على الشا
هدين مما ورث مثل ما كان الابن اخذه من الشاهدين من جنايتهما من قيمته
من قيمة امه لانه يقول ان المولى اخذ ذلك منهما ظلما وانه قد ورث تركته لهذا
اذا شهد شاهدان على رجل انه دبر عبده فقضى القاضي عليه بذلك الشهادة ثم
رجعا عنها فعليهما له ضمان ما بين قيمة العبد مدبرا الى قيمته غير مدبر
وان مات المولى بعد ذلك فعتق من ثلث تركته كان عليهما ضمان بقية قيمته
عبدا للورثة واذا شهد شاهدان على رجل انه كاتب عبده على الف درهم فقضى
القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فان المولى بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين
بالقيمة حالا ورجعا بالمكاتبة على المكاتب الى اجلها فاذا قبضاها احتسبا ها
لنفسهما

لنفسهما منها الفا وتصدقا بالفضل على ذلك وان شاء المولى اتبع المكاتب
بالمكاتبة وترك تضمين الشاهدين فاي الوجهين اختار المولى ثم ادى المكاتب
المكاتبة فعتق كان ولاؤه لمولاه ولو لم يعتق المكاتب ولكنه عجز فعاد رقيقا برئ
الشاهدان من الضمان ووجب على المولى رد ما كان قبضه منهما من قيمة
العبد عليهما الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره **قوله** واذا شهدا بالقصاص ثم رجعا
بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما هذا لفظ القدوري في مختصره قال في
كتاب التفريع لاصحابنا لكن لو كان شهدا على رجل بالقتل فقتل بشهادتهم ثم اعاد
اقروا بالكذب او الغلط غرما الدية وتحملها العاقلة ولم يلزمهما القود وقال
اشهب تقتص منهما اذا تعمدا ويغرمان الدية اذا غلطا الى هنا لفظ كتاب التفريع
وقال في وجيز الشافعية وان رجع بعد استيفاء القتل فعليه القصاص ان قال
تعمدت وقال اصحاب احمد بن حنبل ان قال الشهود تعمدنا فعليهم القصاص وان ذلك
وان قالوا اخطانا بان سهونا او اشبه علينا فعليهم دية ذلك مؤجلة في اموالهم على نحو
ما ثبت في الاقوال لا على عواقلهم لان العاقلة لا تحمل الاعتراف الى هنا ذكره في كتابهم المسمى
بالمستوعب وجه قول الشافعي في ايجاب القصاص على الشاهدين انهما قتلاه تسبيبا فيجب
القصاص على الشاهد كما يجب على المكره وهذا لان الشاهد كالمكره ايضا
للقاضي على قضائه فانه لو لم يقض بعد وجوب القضاء على نفسه بعد الشهادة
بالعزل لو راى واخرى بفسق ثم المكره يجب عليه القصاص فبالطريق الاولى ان
يجب على الشاهد لان الشهادة بالقصاص اكثر افضاء الى القتل من الاكراه
على القتل لان الولي في صورة الشهادة يعان على استيفاء القصاص من
جهة المسلمين والمكره على القتل يمنع بالايمان ووجه قول اصحابنا ان
القتل لم يوجد من الشهود مباشرة لانهم لم يباشروه ولا نسلم انه وجد
منهم تسبيبا لان التسبيب الذي يفضي الى وجود ذلك الشيء غالبا والشهادة
بالقتل لا يفضي الى القتل غالبا لان العفو مندوب شرعا قال تعالى وان تعفوا اقرب

للمقتول فلم تكن الشهادة سببا الى القتل بخلاف الاكراه على القتل فانه سبب الى القتل
غالبا لان المكره يختار روحه على روح غيره فيفضي الاكراه الى القتل غالبا
ولئن سلمنا ان الشهادة بالقتل سبب الى القتل فنقول القتل بسبب يتعلق
به الدية دون القصاص كما في حافر البير وواضع الحجر ولان القتل الموجود من
فاعل مختار ينقطع نسبة ذلك الفعل الى غيره والفعل هنا وهو القتل في جنس
الولي باختياره الصحيح فينقطع نسبته الى الشهود فلا يجعل القتل كانه وجد
من الشهود وهذا لا يضمن من حل قيد عبد فابق لانقطاع النسبة عن الحال بتخلل
فعل فاعل مختار ولو لم ينقطع يتخلل الفعل الاختياري النسبة فلا اقل من ان يورث
شبهة قطع النسبة ولا يجب القصاص بالشبهة فاذا لم يجب القصاص للشبهة
وجبت الدية على الشهود لانه ليس في الاسلام دم مهدر والمال يثبت بالشبهات
بخلاف المكره فان تخلل فعله لم يقطع نسبة الفعل الى الذي اكرهه لان اختيار
فاسد واختيار الذي اكرهه صحيح والفاسد في مقابلة الصحيح كالعدم فيجعل المكره
كالالة والفعل الموجود منه كالموجود من الذي اكرهه او نقول الشاهد
شاركهما في القتل من لا قود عليه فلا يجب القصاص كما اذا اشترك الخاطي والعامد وان رد
بشرح الا قطع منا سؤالا وجوابا فقال فان قيل روي عن علي رضي الله عنه انه
شهد عنده رجلان على رجل بالسرقة فقطعه ثم اتيا بآخر فقالا هذا هو السارق واخطأنا في الاول
فقال لو اعلم انكما تعمدتما ذلك لقطعت ايديكما قيل له هذا محمول على انه
ارادهما على وجه السياسة لانهما سعيا في الارض بالفساد بالشهادة ولكن منهما
قوله ما يشبه المكره لكن للمكره **قوله** المكره يمنع بعض الوليين وكذلك
بخلاف المكره بعض الوليين ايضا **قوله** ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة
فوايدنا من الاختيار صحيحا اما اذا كان فاسدا كفعل المكره فلا **قوله** والباقي
يعرف في فصل ان في مختلف الرواية تصنيف الفقيه ابي الليث لا تصنيف علاء الدين
العالم

وقال الامام شرف الدين ابو حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري العقيلي
البخاري في كتاب المنهاج رايت عن بعض مشايخنا انه لم يكن لاصحابنا كتاب
سوى ما جمعه الفقيه ابو الليث في مختلف الرواية لكن به فخرا قال الامام
العتابي في شرح الجامع الكبير في الباب الثاني من كتاب الشهادات اذا شهدوا
على رجل انه قتل ولي فلان خطا او عمدا وقضى القاضي واخذ الولي الدية
في الخطا من العاقلة او قتل القاتل في العمد ثم جاء المشهود بقتله حيا فالعاقلة
بالخيار ان شاؤا رجعوا على الاخذ لانه اخذ بغير حق ثم هو لا يرجع على احد
وان شاؤا ضمنوا الشهود لانهم سببوا التلف بغير حق ثم هم يرجعون على الولي
لانهم ملكوا المضمون وهو الدية باداء الضمان تبين ان الولي اخذ مالهم وفي
العمد لا يجب القصاص على الولي الذي اقتص من المشهود عليه ولا على الشاهدين
لان القضاء اورث شبهة لكن يجب الدية وتتخير ورثة المقتول ان شاؤا ضمنوا الولي
الدية ثم هو لا يرجع على احد وان شاؤا ضمنوا الشاهدين ثم هما لا يرجعان عند ابي
حنيفة لانهم لم يملكوا المضمون وهو الدم لانه لا يقبل التملك لانه ليس بمال وعندهما
يرجعون بما ضمنوا لان اداء الضمان انعقد سببا لملك المضمون لكن لم يثبت الملك
في المضمون لعدم قبوله فيثبت في بدله كمن غصب مدبرا وغصبه آخر
مات في يده وضمن المالك الاول على الثاني بما ضمن لما قلنا كذا هاهنا وانما كتبنا
هذه المسألة وان لم يتعرض لها صاحب الهداية تكثيرا للفايدة **قوله** واذا
رجع شهود الفرع ضمنوا هذا لفظ القدوري في مختصره **اعلم** ان شهود الفرع
اذا رجعوا عن شهادتهم في مجلس القاضي بعد القضاء بشهادتهم ضمنوا
المشهود به لان اتلاف المشهود به حصل باداء الشهادة في مجلس القضاء
فلان الاتلاف مضاف الى شهادتهم فوجب عليهم الضمان **قوله** ولو رجع
شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم
هذا لفظ القدوري في مختصره ولم يذكر فيه الاختلاف بين اصحابنا وكذلك

انتهى صاحب المزيد مطلقا بلا ذكر الخلاف وقال في شرح القدوري للشيخ
الامام ابو منصور البغدادي هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة رحمه الله فقط
رحمه الله وقال الشيخ الامام ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير في الباب
الثاني من كتاب الشهادات فيما اذا شهدا على شهادة شاهدين على رجل انه قتل
١٥ ابن فلان خطأ فان القاضي يقضي بالدية على عاقلة القاتل لان الخطأ
موجب للمال وما هذا سبيله يثبت بالشهادة على الشهادة واذا قبض الولي
الدية من عاقلة المشهود عليه ثم جاء المشهود بقتله حيا فلا ضمان ايضا على
الشهود الفروع لعدم رجوعهم وعدم ظهور كذبهم بيقين لان من الجائز ان الاصلين
اشهداهما غير ان الولي يرد على العاقلة ما اخذ لانه استوفى ما ليس له
ولاية الاستيفاء فلو حضر الاصلان وقالا لم نشهدهما ذين على شهادتنا لم
يلتفت الى انكارهما لان ما ثبت بقضاء القاضي بدليله لا يبطل بانكار احد
ولا ضمان على الاصلين **اما** على قول ابي حنيفة وابي يوسف فلانهما لو رجعا بان
قالا اشهدناهما باطلا لا ضمان عليهما لان شهادتهما واشهادهما للفرعين
كانا في غير مجلس القضاء والشهادة في غير مجلس القضاء لا يكون سبب
الضمان كالرجوع في غير مجلس القضاء فاذا لم يضمنا بالرجوع فلان اذا ظهر
المشهود بقتله حيا لا يضمنان واما عند محمد فهما يضمنان بالرجوع لان
الفرعين نقلا شهادتهما الى مجلس القضاء وجعل حكما كانهما اثبتا شهادتهما
في مجلس القاضي بانفسهما ورجعا ثم هنا قال لا يضمنان اي قال محمد في مسئلة
الانكار على الاشهاد لا ضمان على الاصلين فاما ان يحمل ذلك على قولهما
خاصة او يحمل على ان جواب محمد فيما اذا جاء وانكر او ظهر المشهود
بقتله حيا ولو حمل على الوفاق ثم هنا فيحتاج محمد الى الفرق بين رجوعهما
وبين ظهور المشهود بقتله حيا والفرق ان شهادة الفرعين بشهادتهما
اذا اتصل بها قضاء القاضي ولم يكن في انكارهما نقض القضاء ونفاذه على المقضي
عليه

عليه فاما ان ثبتت في حق الشاهدين الاصلين عند انكارهما ذلك لانه لا
ضرورة الى ثبوتها في حقهما فاذا ظهر المشهود بقتله حيا والشهادة في
حقهما غير ثابتة لم يضمنا بخلاف ما اذا رجعا لان شهادتهما ثبتت
باعترافهما اذ لا رجوع الا بعد الثبوت واذا ثبتت في حقهما وانتقلت
الى مجلس القاضي بنقل الفرعين ضمنا عند الرجوع هذا نقل [illegible]
في المعين شرح الجامع الكبير **قوله** لانه خبر يحتمل اي لان
انكار الاصلين الاشهاد خبر يحتمل للصدق والكذب فلا يبطل القضاء
بالاحتمال كما اذا رجع الشهود بعد القضاء لا يبطل القضاء فان
فكذا لا يبطل بانكار الاشهاد **قوله** بخلاف ما قبل القضاء يعني اذا
انكر الشهود الاصول الاشهاد قبل القضاء بشهادة الفروع لا يقضي القاضي
بشهادة الفروع بعد ذلك كما اذا رجع الشهود قبل القضاء حيث لا
يحكم القاضي بذلك **قوله** وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا هذا لفظ
القدوري في مختصره اي قال الاصول اشهدناهم على شهادتنا الا انا رجعنا ضمن
الاصول ولم يذكر القدوري الخلاف كما ترى قال صاحب الهداية وهذا عند محمد
وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا ضمان عليهم وكذلك ذكر الخلاف في شرح الطحاوي
وعامة شروح الجامع الكبير والشامل وقال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب
القاضي روى محمد عن اصحابنا انه لا شيء عليهم وروى ابو يوسف
عن ابي حنيفة في الاملاء ان عليهم ضمانه لك فاما في ظاهر الرواية
فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يضمنون وعلى قول محمد رحمه الله
يضمنون كما روى ابو يوسف في الاملاء **اعلم** ان الفرعين لا ضمان عليهما
في هذه الصورة بالاتفاق لانهما لم يرجعا عما شهدا واما الاصلان فعليهما
الضمان على قول محمد ولكن العاقلة بالخيار ان شاؤوا ضمنوا الولي وان شاؤوا ضمنوا

ضمنوا الاصلين فان ضمنوا الولي فالولي لا يرجع على الاصلين وان ضمنوا الاصلين
رجعا على الولي ونحوه قال محمد ان شهادة الاصلين صارت مشغولة اي
بمجلس القضاء حتى لان القضاء يقع بشهادتهما والقضاء في فصل الشهادة لا
يجوز الا بشهادة وجدت في مجلس القضاء والشهادة في مجلس القضاء سبب
وجوب الضمان عند ظهور كذب الشهود فاما من حيث الحقيقة
فشهادتهما وجدت في غير مجلس القضاء ولا يصلح سببا لوجوب الضمان
وان ظهر كذب الشهود فعلمنا بالحقيقة حال انعدام رجوعهما وعلمنا بالحكم
حال رجوعهما ولابي حنيفة وابي يوسف ان القياس يأبى جواز القضاء
بالشهادة على الشهادة لان الفرع يشهد بما ليس عنده ثم نقل الى مجلس القاضي شهادة
الاصل اليه وتعتبر في غير مجلس القاضي والشهادة في غير مجلس القضاء ليست
بحجة ولكنا تركنا القياس وجوزنا القضاء بها وجعلنا شهادة الاصل
كالموجودة في مجلس القضاء في حق جواز القضاء لتعامل الناس ضرورة احياء
الحقوق ولا ضرورة الى جعلها كالموجودة في مجلس القضاء في حق ايجاب
الضمان لان الاحياء يحصل بدونه فبقي شهادة الاصول في حق وجوب الضمان
في غير مجلس القضاء حقيقة وحكما فان قيل الفرع نائب عن الاصل في
الفعل وفعل النائب كفعل المنوب قلنا القياس يأبى جواز النيابة في
الشهادة لانها حق بدني والنيابة لا تجري في البدنيات وانما جوزنا
هذه النيابة للضرورة على ما بينا كذا في شرح الجامع البزدوي **قوله** و
لو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير ذكر
هذه المسألة تفريعا على مسألة القدوري وهي من مسائل الاصل **قوله** من
الوجه الذي ذكرا اي ذكر ابو حنيفة وابو يوسف فاراد بذلك الوجه
ما ذكر في قوله لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم اي شهادة
الفروع **قوله** ومن الوجه الذي ذكره اي ذكر محمد وهو ان الفروع نقلوا
شهادة

شهادة الاصول **قوله** فيخير بينهما اي يخير المشهود عليه في التضمين
بين ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع على مذهب محمد **قوله**
والجهتان متغايرتان لان شهود الاصل يشهدون على اصل الحق وشهود
الفرع يشهدون على شهادة الاصول ولا مجانسة بين الشهادتين
فلا تعتبر شهادة الفريقين بمنزلة شهادة واحدة فلهذا لم يجمع بين الاصول
والفروع في التضمين بان يقال يضمن الفريقان حتى لو كانا على السواء بل له
الخيار في تضمين اي الفريقين شاء **قوله** وان قال شهود الفرع كذب
شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك هذا لفظ القدوري في
مختصره قال ابو محمد الناصحي في تهذيب ادب القاضي وان قال الذين شهدوا
عند القاضي قد اشهدنا على شهادتهما ولكنهما كذبا في هذه الشهادة وعلما
القول بعد القضاء بشهادتهما لم يلتفت اليه ولم يلزمهما ضمان لانهما
يشهدون على غيرهما بانهما كذبا فلا يقبل قولهما به **قوله** قال وان رجع المزكون
عن التزكية ضمنوا اي قال القدوري في مختصره ولم يذكر فيه الخلاف وقال
صاحب الهداية وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون وكذلك اثبت الخلاف
في شرح الاقطع وقد مرت المسألة في باب الشهادة على الزنى وجه
قولهما ان المزكين اثنوا على الشهود خيرا ولم يشهدوا بحق فصاروا كشهود الاحصان
ووجه قول ابي حنيفة ان القاضي لا يقضي بالشهادة على الزنى الا بعد
تزكية الشهود فكانت التزكية معملة للشهادة فكانت في معنى علة العلة
والحكم يضاف الى علة العلة كما يضاف الى العلة بخلاف شهود الاحصان
فان الاحصان شرط محض ليس في معنى علة لان الاحصان علامة معرفة
لحكم [illegible] بعد الاحصان لا يتوقف ثبوت الزنى على ثبوت الاحصان
ويتوقف الحكم بشهود الزنى على التزكية فظهر الفرق والباقي ظاهر
[illegible] **قوله** واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط

ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة وهذا لفظ القدوري في مختصره قال الشيخ ابو المعين النسفي في اواخر كتاب الايمان من شرح الجامع الكبير قبيل باب اليمين في طلاق السنة وعن السنة اذا شهد شاهدان على رجل انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد آخران انه دخل الدار وقضى القاضي بعتقه ثم رجعوا ضمن شاهدا اليمين دون شاهدي الدخول لان العتق يتلف بقضاء القاضي بما هو نفي بعتقه بشهادة شهود العتق لان العتق يثبت عند وجود الشرط بقوله انت حر لا بدخول الدار وكان التلف مضافا الى اثبات شاهدا اليمين دون شاهدي الشرط قالوا في شرح الجامع ولا يلزم على هذا اذا شهد اثنان انه تزوج فلانة وشهد آخران انه دخل بها وقضى القاضي بجميع المهر ثم رجعوا يجب الضمان على شهود الدخول وان كان وجوب المهر مضافا الى التزوج لان شهود الدخول اثبتوا ان الزوج استوفى عوض ما وجب عليه من المهر فخرجت شهادة شهود النكاح من ان يكون اتلافا وقال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع لم يذكر محمد رحمه الله ان شاهدي الشرط لو رجعا على الانفراد هل يضمنان ام لا وينبغي ان لا يضمنا لان ايجاب الضمان على محصل الشرط عند عدم امكان الايجاب على صاحب العلة واجب وقال العتابي في شرح الجامع وان رجع شهود الشرط وحدهم قال بعضهم لا يضمنون كشهود الاحصان اذا رجعوا وحدهم وقال اكثر المشايخ يضمنون لانهم سببوا للتلف تعديا ولهذا يريد وجود العلة عند الشرط فيكون سبب الضمان عند عدم العلة بخلاف الاحصان لانه لا يؤثر في وجود العلة وهو الزنا لا في وجوده فلا يلحق بالعلة وقال شمس الائمة السرخسي في اصوله في تقسيم الشرط فاما شهود التعليق وشهود الشرط اذا رجعوا فالضمان على شهود التعليق خاصة لانهم علة اثبتوا ثبت حر وهو بانفراده علة تامة لاضافة حكم العتق اليه فلم يكن لشهود الشرط شبهة العلة فلهذا لا يضمن شهود الشرط شيئا

شيئا سواء رجع الفريقان او رجع شهود الشرط خاصة ولهذا اذا رجع شهود التخيير وشهود الاختيار فان الضمان على شهود الاختيار خاصة لان التخيير سبب وما عارضه وهو الاختيار علة تامة للحكم فكان الحكم مضافا اليه دون السبب فلم يضمن شهود السبب شيئا كما لا يضمن شهود الشرط الى هنا لفظ شمس الائمة قوله فالضمان على شهود اليمين خاصة في خلاف زفر لانه يوجب الضمان على الفريقين لان التلف حصل بشهادة الجميع قوله مثبت السبب اي العلة لان شهود اليمين يثبتون علة العتق كما مر بيانه آنفا قوله الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط يعني ان القاضي يسمع الشهادة باليمين ويحكم بها وان لم يشهد بالدخول وان لم يتعلق بشهادتهم حكم صارت كشهود الاحصان فلا يلزمهم الضمان كذا في شرح الاقطع قوله اختلف المشايخ فيه قال شمس الائمة السرخسي الى عدم وجوب الضمان على وجود الشرط مر آنفا قوله ومعنى المسألة بين العتاق والطلاق قبل الدخول يعني شهد رجلان على رجل على عتق عبده او طلاق امراته بدخول الدار وشهد آخران انه وجد الشرط فقضى القاضي بوقوع العتق والطلاق ثم رجعوا جميعا فالضمان على شهود اليمين دون الشرط لما قلنا وانما قيد بقوله قبل الدخول لان رجوع الشهود بالطلاق عن الشهادة اذا كان بعد دخول الزوج لا يضمنون شيئا وقد مر بيان ذلك عند قوله وان شهدا على رجل انه طلق امراته قبل الدخول ثم رجعا ضمنا نصف المهر والله اعلم

كتاب الوكالة

اورد كتاب الوكالة عقيب كتاب الشهادة لان كل واحد منهما والوكالة اعانة الغير باحياء حقه والوكالة بكسر الواو وفتحها التفويض والتسليم من قولهم وكل اليه الامر اذا فوضه اليه قال تعالى على الله توكلنا اي فوضنا امورنا اليه ومنه قوله تعالى في سورة هود اني توكلت على الله ربي وربكم اي فوضت امري

الا الله مدبرك ومدبرهم لا اعمل الا عليه ولا اخاف غيره اذ كل شي في قبضته
وتحت ربه وسلطانه وفي عرف اهل الشرع تفويض التصرف الى الغير ليقوم به ذلك
الغير لاجل المفوض **قوله** كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان
توكل به غيره هذا الضابط القدوري في مختصره ومعنى قوله ان يعقده بنفسه
اي باهليه نفسه على سبيل الاستبداد واحترز به عن توكيل الوكيل اذا لم
ياذن به الموكل فانه لا يجوز فانه لا يتصرف فيما وكل به مستبدا هذا الكريم
ولا ينعكس ثم لا يقال كل ما لا يجوز له ان يعقده بنفسه لا يجوز له ان توكل
غيره لان المسلم لا يجوز له بيع الخمرة وشراها ويجوز له ان توكل الذمي بذلك
على مذهب ابي حنيفه رضي الله عنه ولا يرد على طرده الكافر الذمي لانه يملك بيع الخمر
بنفسه ولا يملك توكيل المسلم بذلك ايضا ولكن نقول لا يملك توكيل المسلم بذلك
لانه نهي عن قربان الخمر حيث امر باجتناب الخمر فكان ذلك امرا عارضا في الوكيل
والعوارض لا تقدح في القواعد ثم الاصل في جواز الوكالة قوله تعالى فابعثوا احدكم
بورقكم هذه الى المدينة وروى اصحابنا في كتبهم ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى حكيم
ابن حزام دينارا ليشتري به له اضحية ووكل عمر ابن ابي سلمة في نكاح ام سلمة و
لان الانسان قد يعجز عن مباشرة العقود بنفسه لقلة هدايته او لكثرة
اشغاله او لكثرة ماله ونحو ذلك فلو لم يجز التوكيل يلزم الحرج وهو منتف بالنص
في التوكيل نفيا للحرج ودفعا للحاجة **قوله** حكيم ابن حزام هو حكيم بن حزام
ابن خويلد ابن اسد ابن عبد العزى بن قصي يكنى ابا خالد ولد قبل الفيل بثلاث عشرة
سنة او باثنتي عشرة سنة على اختلاف الرواية اسلم يوم الفتح وشهد حنينا
صلى الله عليه وسلم وكان من وجوه قريش واشرافها وعاش في الجاهلية ستين سنة
وفي الاسلام ستين سنة ومات بالمدينة في خلافة معاوية سنة اربع وخمسين
وهو ابن مائة وعشرين سنة وذهب بصره قبل ان يموت كذا ذكره ابن شاهين في
كتاب المعجم وذكر المرغيناني في كتاب الوكالة من مختصره حدثنا ابراهيم
ابن

ابن موسى الخوزي قال حدثنا يعقوب الدورقي قال حدثنا عبد الرحمن ابن
مهدي عن سفيان عن ابي حصين عن شيخ من اهل المدينة عن حكيم ابن حزام ان النبي صلى
الله عليه اعطاه دينارا يشتري له اضحية فاشترى له اضحية بدينار فباعها بدينارين
ثم اشترى اضحية بدينار فجاءه بدينار واضحيته فتصدق النبي صلى الله عليه
بالدينار ودعا له بالبركة وقد ذكرنا حديث عروة البارقي ايضا في البيوع في
فصل بيع الفضولي **قوله** عمر ابن ابي سلمة هو عمر ابن ابي سلمة المخزومي
ويكنى ابا حفص قال محمد ابن سعد توفي رسول الله وهو ابن تسع سنين
وقد حفظ عن رسول الله وتوفي في خلافة عبد الملك ابن مروان بالمدينة
كذا ذكره ابن شاهين ولنا في توكيل عمر ابن ابي سلمة نظر لان النبي صلى الله عليه
تزوج ام سلمة بعد وقعة بدر في سنة اثنتين كذا قال ابو عبيدة معمر ابن
المثنى وكان عمر ابن ابي سلمة يوم توفي رسول الله ابن تسع سنين قاله الواقدي
ويكون على هذا الحساب سن عمر ابن ابي سلمة يوم تزوج ام سلمة سنة واحدة فكيف
يوكله رسول الله صلى الله عليه وهو طفل لا يعقل **قوله** قال ويجوز الوكالة
بالخصومة في سائر الحقوق اي قال القدوري في مختصره **اعلم** ان التوكيل بالخصومة
في جميع الحقوق واثباتها جائز الا في الحدود والقصاص فان التوكيل باثباتها جائز
عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وزفر كذا في المختلف وقول محمد مضطرب
في بعض الروايات ذكر قوله مع ابي حنيفة وفي بعضها مع ابي يوسف وفي
شرح الطحاوي وذكر الطحاوي في مختصره قول محمد مع ابي حنيفة
فانه قال ولا يجوز الوكالة في الحدود ولا في القصاص الا في اثبات البينات
عليها فانها اذا وجبت اقامتها لم يقم الا بحضرة من الموكل بها في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا تقبل الوكالة في شيء من ذلك من حدود فيها ولا في اثبات
بينة عليها ولا من غير ذلك منها الى هنا لفظ الطحاوي التوكيل في باب شرح
الطحاوي التوكيل في استيفاء الحدود والقصاص باطل بالاجماع وبوطء المؤمن

حاضرًا وأمر باستيفاء القصاص جاز أما التوكيل بالخصومة في ساير الحقوق فلما أنّا
لما روينا من هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم وكّل في الشراء فإذا جاز التوكيل فيه جاز في
غيره لأنه عقد يجوز أن يتولاه بالنيابة ولأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه
فجاز أن يوكل غيره ومعنى قوله لما قدمنا وقد ذكر أصحابنا
في كتبهم أن عليا رضي الله عنه وكّل عقيلا في الخصومات وكان فطنًا ذكيا فلما
كبر عقيل وكّل عبد الله بن جعفر وحدثنا أبو عبيد في كتاب غريب الحديث
عن عباد بن العوام عن محمد بن إسحاق عن رجل من أهل المدينة يقال له جهم عن علي أنه
وكّل عبد الله بن جعفر فقال إن للخصومة قحمًا وفي الفايق أنه وكّل أخاه عقيلا بالخصومة
ثم وكّل بعده عبد الله بن جعفر بالخصومة ويقول إن لها قحمًا وإن الشيطان
يحضرها أي مهالك وشدايد القحم الطريق ما صعب منه وشق على سالكه وقال
الخصاف في أدب القاضي حدثنا معاذ بن أسد الخراساني قال حدثنا عبد الله بن
المبارك عن محمد بن إسحاق عن جهم بن أبي الجهم عن عبد الله بن جعفر أن عليا كان لا
يحضر الخصومة وكان يقول إن لها قحمًا يحضرها الشياطين فجعل على الخصومة عقيلا
فلما كبر ورق حولها إلي فكان علي يقول ما قضي لوكيلي فلي وما قضي عليه فعلي قال
الخصاف في هذا الحديث أن عليا كان لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه وهو مذهبنا وهو
مذهب عامة الفقهاء لصنيع علي رضي الله عنه وقال بعض العلماء الأولى أن يحضر بنفسه
لأن الامتناع من الحضور في مجلس القاضي من علامات المنافقين وفيه ورد الذم على
ذلك قال تعالى وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون
إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا
وجوابه أن تأويل الآية الرد من المنافق والإجابة من المؤمن اعتقادا كذا في شرح
أدب القاضي وأما التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص فإنما لم يجز مع غيبة الموكل لشبهة
العفو والحدود تندرئ بها والظاهر العفو لقوله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى بخلاف
حضرة الموكل لانعدام الشبهة وبخلاف حال غيبة الشهود حيث تستوفى الحدود والقصاص

مع غيبتهم بأن كان رجوعهم محتملا لأن الظاهر عدم رجوعهم احترازًا عن
الكذب والفسق وأما التوكيل بإثبات الحدود والقصاص فجايز عند أبي حنيفة
خلافا لأبي يوسف وقيل على الاضطراب قول محمد رحمه الله مع أبي يوسف
أن خصومة الوكيل بدل عن خصومة الموكل ولا مدخل للإبدال في باب الحدود
والقصاص ولهذا لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين ولا بالشهادة على الشهادة
ولا يجوز التوكيل باستيفائهما اتفاقا مع غيبة الموكل ولأبي حنيفة
رضي الله عنه أن ثبوت الحدود والقصاص يعتمد على حجة كاملة عند القاضي
وقد وجدت الحجة كاملة فيجب استيفاؤها فإذا جاء أوان الاستيفاء ولا يستوفى
إلا بحضور الموكل كذا في شرح أدب القاضي بخلاف شهادة رجل وامرأتين في
الشهادة على الشهادة فإن تلك الحجة قاصرة فلم يجز استيفاء الحدود والقصاص بها
ولأن الوكيل مثله لا يخل بظهور حق بعد وجود الحجة الكاملة ولهذا إذا قضى
بها نايب القاضي جاز ولأن الأصل في إضافة الحكم هو العلة والحكم
هنا وهو وجوب الحد والقصاص مضاف إلى الجناية وهي العلة وظهور ذلك
عند القاضي يثبت بالشهود فبقيت الخصومة في ذلك شرطا محضا
لما في الوجوب والظهور فما أشبهت ساير الحقوق فجاز التوكيل بالخصومة فيها فإن
الحدود والقصاص كان ساير الحقوق لأن التوكيل بها إثبات حق لا يؤثر فيه
الشبهة وقوله في ساير الحقوق قال الجوهري في باب الراء في فصل السين
مع الياء ساير الناس جميعهم فالوا وفيه من وجهين أحدهما في تغيره لأن السائر
بمعنى الباقي لا بمعنى الجميع **والثاني** أنه أورده في الأجوف ومن مهموز العين وفي
المثل ساير اليوم اليوم وقد ذلك الظهور بمعنى بعض قال
السين بعد الياء ويجوز أن يراد بالسائر الجمع مجازا **قوله** وليس كل أحد
يحسن الاستيفاء هذا جواب سؤال مقدر بأن يقال ينبغي أن لا يجوز التوكيل
باستيفاء الحدود والقصاص حال حضرة الموكل من القبائل لأنه استيفاها بنفسه

مقام الغير فصار كالشهادة على الشهادة ما جاءت عنه وقال انما جاز التوكيل
باستيفائهما حال حضور الموكل لانه لا تستعمل لانا لو لم نجوز النيابة بطلت
الحدود والقصاص لان المستحق ربما لا يحسن استيفاؤهما فلا بد من استنابة
من يقدر عليه لئلا يضيع الحقوق وقال في شرح الاقطع قال الشافعي
يجوز الاستيفاء مع غيبة الموكل وهذا لا يصح لانه يستوفي القصاص مع تجويز العفو
الظاهر لانه اذا ادعى القاتل العفو وزعم ان له بينة فان قيل حق يدخله
النيابة فجاز ان يوكل في استيفائه مع غيبته كالدين قيل الدين لا يسقط بالشبهة
ويمكن استدراكه بعد استيفائه واكثر الاحوال ان يكون صاحب الدين قد ابراه منه وهذا
لا يمنع الاستيفاء والقصاص يؤثر فيه الشبهة ولا يمكن استدراكه بعد الاستيفاء
فاختلفا **قوله** وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة اي جواز التوكيل
باثبات الحدود والقصاص **قوله** وكان الاستيفاء يعني قال ابو يوسف التوكيل
استيفاء الحدود والقصاص مع غيبة الموكل لا يجوز بالاتفاق لشبهة النيابة
فينبغي ان لا يجوز التوكيل باثباتها ايضا لهذا المعنى **قوله** وعلى هذا الخلاف التوكيل
بالجواب من جانب من عليه اي اذا وكل من عليه الحد او القصاص رجلا به
بالجواب عنه قال ابو حنيفة يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز وقول محمد مضطرب
لكن لا يصح اقرار الوكيل على موكله بان قال قتل موكلي القتيل الذي تدعيه الولي
لشبهة عدم الامر بذلك وان كان الوكيل بالجواب مصححا على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه
قوله وقال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم الا ان يكون
الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقالا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم
هذا الفصل القدوري في مختصره وقول الشافعي كقولهما كذا في شرح الاقطع قال
صاحب الهداية ولا خلاف في الجواز انما الاختلاف في اللزوم يعني يجوز التوكيل
بلا رضا الخصم بالاتفاق لكن لا يلزم الوكالة عند ابي حنيفة وتلزم عندهما
ويعني الشارحون بقولهم يرتد الوكالة عنده برد الخصم وعندهما لا يرتد وعلى
هذا يكون

هذا يكون معنى قول القدوري لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم اي
لا يلزم اطلاقا لاسم اللازم على الملزوم لان الجواز من لوازم اللزوم وذكر
شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي في باب اثبات الوكالة ان
التوكيل عند ابي حنيفة بغير رضا الخصم صحيح ولكن للخصم ان يطالب
الموكل بان يحضر بنفسه ويجيب ولا يسقط حق الخصم في مطالبة الخصم بالجواب
بنفسه وقال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف التوكيل بغير
رضا الخصم لا يقع لازما وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يقع لازما وهذا
الذي ذكره خلاف ما يفهم من ظواهر الفاظ محمد بن الحسن والحسن ابن زياد و
الطحاوي وغيرهم من الكبار رضي الله عنهم الا ترى الى ما قال محمد بن
الحسن في الاصل واذا وكل الرجل رجلا بالخصومة في دعوى يدعيها وهو مقيم
بالبلد فانه لا يقبل منه ذلك الا برضا من خصمه الا ان يكون مريضا وان
كان غائبا فلا يقبل وكيله الا ان يكون غيبته مسيرة ثلثة ايام فصاعدا
فيقبل منه الوكالة وهذا قول ابي حنيفة وكذلك المراة والرجل في ذلك
سواء وقال ابو يوسف ومحمد يقبل في جميع ذلك من الحاضر والغائب من
علة وغير علة وكذلك الرجل والمراة في ذلك سواء وقال ابو يوسف ومحمد
نقبل ذلك كله في الوكالة وان سخط الخصم الى هنا لفظ محمد في الاصل وقال
الحسن ابن زياد في كتابه المسمى بالمجرد قال ابو حنيفة في رجل اراد ان
يخاصم رجلا في حق يدعيه قبله او في دار فاراد ان يوكل وكيلا انه لا ينبغي للقاضي
ان يقبل منه وكيلا وهو حاضر الا ان يكون غائبا او مريضا فيقبل منه وكالة
الوكيل الذي وكله في ذلك وكذلك المراة اذا كان بينها وبين رجل
خصومة وهي طالبة او مطلوبة فلا ينبغي له ان يقبل منها وكيلا الا ان تحضر بنفسها
او تكون مريضة او غائبة او تكون القاضي يقضي بين الناس في المسجد وهي
معتلة من الحيض فيقبل منها وكيلها الى هنا لفظ كتاب المجرد وقال الحسن ابن

رضا

في ادب القاضي وقال ابو حنيفة لا اقبل وكالة من حاضر صحيح الا ان
يرضى خصمه بذلك فان كان رجل يريد سفرا قبلت وكالته وكذلك ان كان
مريضا لا يقدر على حضور المجلس اعني مجلس القاضي مع خصمه قبلت وكالته
وقال ابو يوسف اقبل وكالة الحاضر الصحيح وان لم يرض خصمه لان هذا ارفق بالناس
الا فيما لفظ الخصاف ولم يذكر قول محمد قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في
مختصره وليس له ان يوكل في خصومة لنفسه ولا في خصومة فيما يطالبه به غيره
الا برضا من يخاصمه بذلك الا ان يكون مريضا لا يستطيع الحضور لخصومته او
يكون غائبا على مسيرة ثلثة ايام ولياليها فانه اذا كان كذلك قبلت الوكالة منه
في هذا وهذا قول ابي حنيفة وسواء عنده في ذلك الرجال والنساء واما ابو يوسف
ومحمد فيقولان الوكالة في ذلك جائزة من الناس جميعا رضي الخصم او لم يرض الى هنا لفظ
الطحاوي رحمه الله وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي التوكيل بالخصومة
عند ابي حنيفة لا يجوز الا برضاء الخصم سواء كان وكيل المدعي او وكيل المدعا عليه الا من
عذر وهو السفر او مرض ويستوي عنده ان كان الموكل رجلا او امراة بكرا كانت
او ثيبا وقال صاحباه تقبل الوكالة من الرجال والنساء جميعا في جميع الاحوال ثم قال
في شرح الطحاوي وقال ابن ابي ليلى يقبل من البكر ولا يقبل من الثيب ولا من الرجل وقال
ابو الحسن الكرخي في مختصره الوكالة في الخصومة جائزة في جميع الحقوق التي تجوز
المطالبة بها كان الموكل من الطالب والمطلوب في قول ابي يوسف ومحمد
وكذلك قال ابو حنيفة الا في الحدود والقصاص واللعان فانه لم يجز الخصومة في ذلك
وكان ابو حنيفة لا يقبل الوكالة في الخصومة من حاضر في المصر صحيح فان كان
مريضا او مسافرا او غائبا عنه قبل وكالته في الخصومة قال معلى عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة لا اقبل الوكالة في الخصومة من رجل ولا من امراة بكر وان
كانت ... الامر ... عنه وقال ابو يوسف ومحمد ذلك جائز وان
كان الموكل حاضرا غير مريض الى هنا لفظ الكرخي وذكر شمس الائمة البيهقي في

الشامل

الشامل في قسم المبسوط لا يصح التوكيل بغير رضا الخصم وعندهما يصح الا ان يكون
مريضا او مسافرا وقال في ... من التوكيل بغير رضا الخصم وان كانت الموكلة
شريفة لم تخرج الا ... او غيبة ... حنيفة ... وعندهما
وقال في المختلف والحصر التوكيل بغير رضا الخصم لا يصح وقالا يصح وهو قول
ابن ابي ليلى وقال الامام الناطفي في ... الاجناس للعتابي قال
ابو حنيفة لا اقبل وكالة الا برضا الخصم فان اراد سفرا او كان مريضا لا يقدر على
حضور مجلس القاضي قبلت وكالته وقال ابو يوسف اقبلها على كل حال
لانه ارفق بالناس وهو ... قول ابي يوسف وقال في خلاصة الفتاوى
التوكيل من غير رضا الخصم والموكل صحيح مقيم لا يصح وعندهما يصح والفقيه ابو
الليث كان يفتي بقولهما وقال شمس الائمة الحلواني في ادب القاضي المفتي
يتخير في هذه المسئلة ان شاء افتى بقول ابي حنيفة وان شاء افتى بقولهما فانا
رحمه الله ونحن نفتي ان الراي الى القاضي واما المريض والمسافر فيصح توكيلهما والبكر
والثيب والمسلم والذمي سواء في هذا وقال ايضا في باب المخدرة يصح من
غير رضا الخصم وفي ادب القاضي لشمس الائمة الحلواني المراة التي تخرج في حوائجها
ليست بمخدرة الى هنا لفظ خلاصة الفتاوى والظاهر من هذه الروايات
يدل على نفي جواز التوكيل عند ابي حنيفة بلا رضا الخصم الا من عذر وقال في شرح
الاقطع فاما المراة التي لم تجر عادتها بالخروج ولا حضور مجلس الحكم وكان الشيخ
ابو بكر الرازي يقول يجوز لها ان توكل لانها لم تجر عادتها بمخاطبة الرجال فاذا
حضرت مجلس الحكم انقبضت فلم تنطق بحجتها فلحقها بذلك ضرر
فسقط عنها الحضور فجاز لها ان توكل ثم قال قال الشيخ ابو بكر وهذا شيء
استحسنه المتاخرون من اصحابنا فاما ظاهر الاصل فيقتضي لا فرق ثم
وجه قولهما ظاهر وهو ان التوكيل بالخصومة تصرف من الموكل في حق نفسه
فيصح بلا رضا الخصم كما لو وكل في سائر حقوقه من ايفاء الدين واستيفائه ولانه

فانّا رضي الله عنه وكّل عقيلاً بالخصومة ولم يُنقل عنه استرضاء الخصم ولأبي
حنيفة رضي الله عنه ما رواه اصحابنا في كتبهم في حديث ام سلمة عن النبي صلى الله عليه
اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسوّ بينهم في المجالس والنظر قال العلماء لما ولاة القضاء
ولا نقض لاحد الخصمين حتى يسمع كلام الآخر بيانه ان القاضي لما كان مأمورا بالتسوية
بين الخصوم لم يجز ان يصوّت احد الخصمين ويتبدل الآخر فلم يجز التوكيل بالخصومة
بلا رضى الخصم ولان الخصومة حق ... بخلاف من يتولاه فلا يجوز بغير
رضا الخصم كالحوالة بالدين ولان الجواب حق للمدعي على المدعا عليه على وجه
نطلبه ويُنزّله بنزوله وهو الذي ينتفع به على الخصوص وهدايته لكونه
حقا للعبد وفي التوكيل نقل هذا الحق الى الغير على وجه لا يفترق عن
بصاحب ... الناس في ... الخصومات وفي جواب الخصومات ورب
انسان يصوّر الباطل بصورة الحق ورب انسان لا يمكنه ان ينسب الحق على وجهه فيحمل
ان الوكيل بمنزلة ... في الخصومات فيتضرر بذلك الخصم فيشترط رضاه والدليل
على تفاوت الناس في الخصومات قول النبي صلى الله عليه انكم تختصمون الي ولعل
بعضكم الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من مال اخيه فلا يأخذ فانما
اقطع له قطعة من نار ... الى ... والاشرار ... ما رويت ... كتاب
الاقضية من الموطأ عن هشام ابن عروة عن ابيه عن زينب بنت ابي سلمة
عن ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه ان رسول الله عليه قال انما انا بشر وانكم
تختصمون الي فلعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو
ما اسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فلا يأخذن منه شيئا فانما
اقطع له قطعة من النار **قوله** بخلاف المريض والمسافر متصل بقوله الا ان
يكون الموكل مريضا او غائبا يعني تجوز الوكالة بغير رضا الخصم لعدم
الحرج عليهما ... الحقنا بالمريض الآخر بالغيبة وهذا لان الجواب
لو لم يسقط عنهما لزم الحرج ... وما جعل عليكم في الدين من حرج **قوله**
م

ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ...
... حيان في ... ما رواه لكن لا يصدق في ذلك بل يرى السفر ... القاضي ينظر ... عن
ويسئل عن ... ان يخرج معه ... به ... السفر الاجارة ... اراد
... بعض ... السفر فيحدد ... ارادة السفر ... الى
... لا ... القاضي فيقول له ... تريد الخروج ثم يسأل ... فان
قالوا نعم ... وهو ... الاجارة فلذا هنا كذا في الفتاوى الصغرى
قوله قال الرازي اراد به ابا بكر الجصاص احمد بن علي الرازي وهو صاحب
التصانيف الكثيرة في الاصول والفروع واحكام القرآن واليه انتهت رياسة
اصحاب ابي حنيفة ببغداد بعد الشيخ ابي الحسن الكرخي وكانت **ولادته** سنة
خمس وثلثمائة ومات سنة سبعين وثلثمائة **قوله** قال وهو شيء استحسنه المتا
خرون اي قال ابو بكر الرازي في باب الوكالة بعلامة البيت ... وافتى
الصدر الشهيد ان المرأة لا تخرج من البيت توكل وكيلا بالخصومة فوجبت
عليها اليمين ان كانت ممن لا تعرف بالخروج من بيتها ومخالطة الرجال في الحوائج
بعث الحاكم اليها ثلاثة من العدول يستحلفها احدهم ويشهد الآخران على
يمينها او نكولها **قوله** قال ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك
التصرف ويلزمه الاحكام اي قال القدوري في مختصره وتمامه ويكون
الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده ثم انما شرط في الوكالة ان يكون الموكل ممن
يملك التصرف لان الوكيل يستفيد التصرف من الموكل فاذا كان لا يملك الموكل
بنفسه لا يملك الوكيل ... لا يستقيم هذا الشرط الا على مذهبهما ...
... لانه لو كان شرط الوكالة ان يكون الموكل مالكا للتصرف على مذهب حنيفة
لم يجز ان يوكل المسلم الذمي ببيع خمر او شرائها وهو جائز على مذهب حنيفة
مع ان المسلم لا يملك التصرف بنفسه فعلم انه ليس بشرط على مذهبه بل الشرط
عنده ان يكون الوكيل ... مالكا لذلك التصرف الذي وكل به ولهذا ... لا يجوز

المؤكل ان يباشره بنفسه فيجوز ان يوكل ان يباشره كالوكيله بنفع ملك غيره قلنا ينتقض هذا الظن بعقد الصرف فانه لا يجوز للوكيل ان يباشره بنفسه اذا كان غايبا وتجوز الوكيل ان يتولاه ولذا الحاكم لا يجوز ان يحكم لنفسه ويجوز ان يحكم له غيره والقياس على الذمي والمبتدع ضعيف لان الذمي لا يستفيد منه مالا فلا يملك الوكيل تصرفه بخلاف المفوض فانه عندنا مال فاذا ثبت هذا فنقول الذي شرطه القدوري يستقيم على مذهب الكل واما على هذا القايل لاستقامة على مذهبهما لانه لم يثبت له كلام القدوري مضمونا فيه ان الوكالة لها شرط في الموكل وشرط في الوكيل فالاول ان يكون الموكل ممن يملك التصرفات وتلزمه الاحكام والثاني ان يكون الوكيل ممن يعقل البيع ويقصده ومعنى قوله ان له ولاية شرعية في جنس التصرفات بأهلية نفسه بان يكون عاقلا بالغا على وجه يلزمه حكم التصرف وهذا المعنى حاصل في توكيل المسلم الذمي في الخمر والخنزير بيعا وشراء لان المسلم الموكل عاقل بالغ له ولاية شرعا في جنس التصرف لا في كل الانواد على وجه يلزمه حكم التصرف فيما تصرف بولايته والشرط الاخر وهو ان يعقل البيع ويقصده حاصل في الوكيل ايضا وهو الذمي لا يعقل معنى البيع والشراء ويقصده صح الشرط اذا على مذهب الكل والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله وانما شرط ان يكون الموكل ممن يلزمه الاحكام احترازا عن الوكيل اذا وكل غيره حيث لا يصح توكيله بما وكل به الا اذا اطلق له الموكل او فوض اليه ذلك او جعل وكيل الوكيل بحضرة موكله لان حكم العقد وهو الملك لا يلزم الوكيل بل يلزم الموكل ولهذا لا يملك الوكيل بالشراء المبيع ولا يملك الوكيل بالبيع الثمن ثبت هذا احترازا عن الصبي المحجور والعبد المحجور فانهما اذا اشتريا شيئا لا يلزمهما الملك فلا يصح توكيلهما ايضا وهذا هو الاصح من الاول وانما شرط ان يعقل العقد بان يعرف ان البيع سالب للملك والشرا جالب وعرف الغبن الفاحش

لانه

لانه اذا لم يعقل ذلك كالصبي الذي لا يعقل والمجنون لم يكن اهلا للايجاب كالنهما اذ لا يعلق بقولهما حكم فاذا باشرا لم ينعقد فلم يصح واما شرط ان يقصد العقد احترازا عن الهازل اذ من شرط الوكالة ان لا يكون الوكيل هازلا في البيع والشراء قوله واذا وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما جاز هذا لفظ القدوري في مختصره وكان ينبغي ان يتقيد بالعاقل ايضا لان المجنون اذا وكل غيره لا يصح وكانه انما لم يقيد بذلك بناء على الغالب لان الغالب احوال الحر البالغ ان يكون عاقلا ولكونه مخصوصا بالذكر وانما اطلق المأذون حتى يشمل العبد والصبي الذي يعقل البيع والشراء اذا كان مأذونا في التجارة لان توكيل الصبي المأذون غيره جايز كساير تصرفاته بخلاف ما اذا كان محجورا حيث لا يجوز له ان يوكل غيره وانما جاز توكيل الحر العاقل البالغ والمأذون لوجود شرط الوكالة وهو ان يكون مالكا للتصرف وله ولاية شرعية والوكيل ممن يعقل البيع والشراء ويقصده فاذا وجد الشرط والمانع منتف يجوز الحكم وهو صحة الوكالة وانما لم يجوز للصبي ان يوكل ولهذا قال الشامل في قسم المبسوط لصبي ان يوكل لانه يتصرف بالولاية كالاب قوله وان وكل صبيا محجورا يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق يتعلق بموكلهما هذا لفظ القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع قال الشافعي لا يجوز توكيل الصبي وحجته قوله انه غير مكلف فصار كالمجنون ولنا انهما من اهل العبادة لان كلامهما ينبئ عن معنى مفهوم فصح توكيلهما كالبالغ والمجنون ليس من اهل القصد البيع فصار كالهازل فلم ينعقد بيعه وفي اعتبار عبارة الصبي نوع نفع له فصح كاستتابة واحتشاشه وهذا لان الآدمي يباين ساير الحيوانات بالنطق فيعتبر كلامه لئلا يلزم الحاقه بالبهيمة ويعتبر نايبا في التصرف عن غيره لكونه منطقا الا انه لا يملك التصرف عن نفسه لئلا يلحقه الضرر به ولهذا لا تلحقه العهدة في الوكالة وكذا لا يلحق العهدة الصبي لانه ليس باهل للضرر بقصد

ولا تتم بعدم البلوغ واذا جاز توكيلهما ولم تلحق العهدة بهما الحقت العهدة بموكلهما
لانه اقرب الناس اليهما اختلف بعضهم فيما قال في شرح الاقطع وذكر العراقيون
ان المشتري ان علم انهما صبي او محجور عليه لم يتعلق الحقوق به وان لم يعلم ثم
علم ثبت له الخيار لانه اذا لم يعلم فالظاهر انه دخل في العقد على ان حقوقه
يتعلق بالعاقد واذا لم يكن كذلك صار بمنزلة العيب ويثبت له الخيار قال في
خلاصة الفتاوى لو قبل بايع اذا كان صبيا ان كان ماذونا فالعهدة عليه استحسانا
وان كان محجورا فعلى الامر وكذا العبد المحجور **قوله** كما اذا عثر على عيب الجائع عدم
الرضا **قوله** قال والعقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه
الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه يتعلق بالوكيل دون الموكل الى قوله
العقد ذكر بخصوصه وتمامه فيه فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى
ونفس المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم وذلك بعض نسخه والعقد الذي يعقده في
جنس العقد قال في شرح الاقطع قال الشافعي الحقوق تتعلق بالموكل وجه قوله
ان حكم العقد هو الملك يقع للموكل فكذا ما كان حقا للملك لان حق الملك تبع للملك
فصار الوكيل في البياعات كالوكيل في النكاح وكالرسول **ولنا** ان
الوكيل هو العاقد فكذا صار العقد لنفسه وهو ممن يلزمه الضمان بعقده لانه
حر مكلف تعلقت الحقوق به واعتمد عليه كالعاقد لنفسه ولا يلزم الصبي
المحجور والعبد اذا صارا وكيلين حيث لا يلزمهما العهدة دفعا للضرر ابتداء بل
هما قد يلزم القاضي [illegible] اضا دل [illegible] الضمان عليهما [illegible] النصا لا [illegible]
حصر ولا يتبع قضاء الخصم [illegible] الشيخ [illegible] البغدادي في هذا المقام [illegible]
نقد فان قيل [illegible] للموكل الحقوق لوكيله المطالبة [illegible] للموكل
يطالب به [illegible] سائر الحقوق قيل اذا سلم الثمن [illegible] الموكل [illegible]
[illegible] هذا [illegible] منه وكذا للوكيل ان يسال الثمن [illegible]
الوكالة وامانة المطالبة عنه [illegible] عقده ولهذا لو عزله الموكل من المطالبة [illegible]
وسائر

سائر الحقوق بخلاف ذلك قال في الفتاوى الصغرى حق القبض في
البيع للوكيل ولو قبض الموكل صح وقال في هداية عيون المسائل اما في الشراء
فلا يجوز قبض الموكل لانه بمنزلة الايجاب والقبول ونقله عن اخر
الكتاب من شرح الصدر الشهيد قال في الفتاوى الصغرى ايضا الوكيل
ما دام حيا وان كان غايبا لا ينتقل الحقوق الى الموكل وقال القاضي
الفضلي ان الوكيل بالبيع اذا مات عن وصي فالحقوق ينتقل الى وصيه
دون الموكل ولو مات ولم يوص يرفع الامر الى القاضي لينصب وصيا وهو قول
بعض مشايخنا وقال بعضهم ينتقل الى موكله لانه قبض الثمن ونقله عن اخر الباب
الاول من شهادات الجامع ثم اعلم ان المشايخ اختلفوا في ان الملك يثبت
للوكيل بالشراء ثم ينتقل منه الى الموكل او يثبت للموكل ابتداء قال
الشيخ ابو الحسن الكرخي ومن تابعه بالاول واليه ذهب بعض اصحابنا
وهو اختيار قاضي خان في كتاب التحرير وهو مذهب جماعة من اصحابنا فالوا
الملك يثبت للموكل ابتداء والسبب انعقد موجبا حكمه للوكيل الا ان الموكل
قائم مقامه في ثبوت الملك بالتوكيل السابق فيثبت للموكل على وجه
الخلافة عن الوكيل كالعبد يقبل الهبة والصدقة ويصطاد فيقع الملك فيه لمولاه على
وجه الخلافة واليه ذهب صاحب الهداية بقوله وهو الصحيح قال في الفوائد
الظهيرية قال شمس الائمة السرخسي قول الكرخي ظاهر وقول [illegible]
اليه ما هو كذا في شرح الاقطع قال في الفتاوى الصغرى [illegible] الشهيدان
[illegible] اذا [illegible] انهما [illegible] الوكيل [illegible] عن [illegible] اصيل [illegible] الحقوق
فالحقوق [illegible] ثم ينتقل الى الموكل [illegible] بالحسن [illegible]
[illegible] حق الحكم [illegible] وجه قول [illegible] الوكيل
[illegible] منه لم يعتق عليه فلو [illegible] الملك يعتق [illegible]
[illegible] اذا [illegible] المشتري فلو لم ينتقل الملك اليه لم يلزمه

بالمخالفة كما لا يلزم الوكيل بالنكاح اذا خالف دل على انتقاله اليه وانه يخالف
وفي برد الصبي يجوز وانعقد المجوز فيهما اذا خالف لا ينتقل الملك اليهما ولا
يلزم القاضي اذ عقد على ما ان صغير على وجه لا يجوز على الصغيران المعقود
ينتقل اليه وان كان لو لم تخالف لم ينتقل لا من اصحابنا من قال ان الملك
ينتقل اليه وللذي يلزمه الضمان كيلا يضيع امور المسلمين بما غير القاضي
القضاء عوضا عن الضمان ومنهم من قال ان القاضي اذا اعتمد العقد على وجه
لا يجوز خرج من القضاء او صار عقده كعقد الوكيل وان فعله لك بالمثل لم
يخرج من القضاء ولم ينتقل الملك اليه كما لا ينتقل الا عند المحقق وجواب
قوله [illegible] نفوذ العتق [illegible] نفوذ [illegible] وملك الوكيل
[illegible] ولا [illegible] ينتقل الى الموكل بالاسناد
الوكالة السابقة كما قال [illegible] فيمن تزوج امة ثم [illegible] ما [illegible]
[illegible] مهرا للخوف ولا يفسد النكاح وان [illegible] الملك
فيها [illegible] منتقل [illegible] الخاتم ولذلك هنا قوله
وصار كالرسول اي صار الوكيل [illegible]
[illegible] البائع بعقد [illegible] من [illegible]
[illegible] بما [illegible]
[illegible] اذا [illegible] كالمال [illegible] الكتاب [illegible]
[illegible] قوله واذا كان [illegible] اذا كان [illegible]
[illegible] قوله
[illegible] قوله [illegible] قوله
كالعقد [illegible] اذا [illegible] خلافه
[illegible] الكتاب [illegible] اذا
[illegible] ذلك
[illegible]

للموكل لا يجوز قبول المولى ولا قبضه كان العقد [illegible]
قوله هو الصحيح اي ثبوت الملك للموكل خلافه عن الوكيل هو الصحيح وهذا
اختيار [illegible] الحسن [illegible] قوله وفي مسئلة العقد
تفصيل [illegible] العيب [illegible] نقصا [illegible]
في اسباب [illegible] الوكيل [illegible]
قوله فان [illegible] عقد يضيفه اي الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد
فان حقوقه يتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم
وكيل المرأة تسليمها اي [illegible]
[illegible] العقود [illegible] الموكل لانه لو اضاف العقد الى نفسه [illegible] عن موكله [illegible]
[illegible] من اضافة العقد الى الموكل كان الوكيل بمنزلة [illegible]
[illegible] بالرسول [illegible] اضافة العقد الى الموكل [illegible]
[illegible] لا يقبل الحكم فيها الفصل عن السبب لان سبب [illegible] العقد اذا وجد
[illegible] الحكم [illegible] اما الخلع والصلح عن دم
العمد [illegible] النكاح فان معنى الاسقاط [illegible] الى الخلف
[illegible] النكاح [illegible] فيعقد النكاح يسقط عنها نوع المالكية [illegible] لا
[illegible] بعد [illegible] يسقط عنها [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] ينتقل الى الموكل لان الساقط [illegible] فلما لم يقبل [illegible] عن
السبب [illegible] العقد [illegible] اليه [illegible] الموكل [illegible] له واضيف الى
الوكيل [illegible] له [illegible]
حكمه [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] عن اضافة العقد الى موكله ولهذا لا يشترط [illegible]
الخاتم [illegible] عن السبب لانه لا يلزم عن [illegible] العقد [illegible]
الخاتم [illegible] الملك [illegible] كما [illegible] فاذا كان كذلك [illegible]

بينه [illegible] الخلع ويثبت الملك اولاً للوكيل ثم انتقاله الى الموكل على ما ذهب اليه
[illegible] يثبت الحكم اولاً للوكيل لعدم انفكاك الحكم
عن السبب [illegible] نقرره صاحب الهداية فانه [illegible] رحمه الله تعالى وقد يكشف
في فصلهم [illegible] وجملة الفقه هنا ما قال في شرح الطحاوي بقوله اعلم
ان حقوق العقد في البيع والشراء والاجارة والاستيجار وما كان مبادلة
مال بمال ترجع الى العاقد لا الى من وقع العقد له كالمالك والمالك بالجنسية وهذا
اذا كان الوكيل من اهل ان يعقد لنفسه واما اذا لم يكن من اهل العقد لنفسه فلا يرجعون
حقوق العقد اليه وما يصير حقوق العقد الى الموكل كالعبد المحجور والصبي المحجور
المعتوه المحجور الذي يعقل بيع وشرا او حقوق العقد قبض ثمن وتسليم ولو
ان الموكل طالب المشتري بالثمن ليس له ذلك [illegible] من الوكيل الموكل بقبض الثمن فاما
[illegible] بالثمن [illegible] المشتري على تسليم الثمن اليه فلو نهى الوكيل الموكل عن قبض
الثمن صح نهيه [illegible] بانه لا يصح نهيه عن ان المشتري
لو نقد الثمن الى الموكل [illegible] من الثمن استحسانا ولو كان الوكيل هو الذي ابرا
المشتري من الثمن [illegible] عن البعض او حط عنه فان ذلك كله جائز
ويضمن [illegible] ما سقط عن المشتري وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
وقال ابو يوسف لا يصح ابراؤه [illegible] ولا حطه وكذلك اذا اخر الوكيل الثمن
[illegible] هذا الخلاف ولو [illegible] الموكل [illegible] ذلك بالاجماع والوكيل ان
يطالب [illegible] بتسليم المبيع اذا نقد المشتري الثمن [illegible] الموكل [illegible] ولو
استحق [illegible] ولكن المشتري وجد به عيبا فله ان يخاصم الموكل فاذا
اثبت عليه العيب ورده عليه بقضاء قاضٍ اخذ الثمن من الوكيل ان اعطاه
الثمن [illegible] وكذلك الوكيل بالشراء فالمطالب بالثمن
دون الموكل [illegible] قبض المبيع من البايع دون الموكل فاذا استحق المبيع فهو
الذي يتولى [illegible] بالثمن على البايع دون الموكل لانه هو الذي [illegible]
من البايع

الثمن

من البايع ولو وجد بالمبيع عيبا فانه ينظر ان كان المبيع في يده بعد لم يسلمه
الى الموكل فله ان يرده عليه بالعيب فان كان سلمه الى الموكل فلا يرده
الا برضا الموكل [illegible] هذا الكلام في [illegible] والاستيجار [illegible]
في المبادلة التي هي مال بغير مال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والاعتاق على مال [illegible] هذه العقود
[illegible]
دون الموكل [illegible] بالنكاح وكيل الزوج فلا يؤاخذ [illegible] بالمهر [illegible]
يؤاخذ [illegible] الا اذا ضمن فيؤاخذ بالضمان [illegible]
وكيل المرأة ليس له قبض المهر وكذلك الوكيل باستيفائه ليس [illegible]
[illegible] وكذلك الوكيل بالخلع ان كان من الزوج ليس [illegible]
[illegible] كان وكيل المرأة فلا يؤاخذ [illegible] الخلع الا اذا ضمن [illegible]
[illegible] العقد فهو على هذا [illegible] الاسبيجابي في شرح الطحاوي
قوله والضرب الثاني من اخواته [illegible] على ما [illegible]
[illegible] والضرب الثاني [illegible] من اخواته العتق [illegible]
[illegible] الضرب الثاني [illegible] بالعوض [illegible]
[illegible] الموكل [illegible] ولو [illegible] الموكل [illegible]
[illegible] لا [illegible] معاملة [illegible]
من هذا القبيل لان [illegible] قوله
[illegible] الذي [illegible] البيع [illegible]
[illegible] البيع لانه [illegible]
[illegible] بالوكيل دون الموكل قوله والوكيل بالهبة والتصدق
[illegible] والايداع والرهن [illegible]
[illegible] عليه او [illegible]
[illegible] وكان الوكيل [illegible]
[illegible] لانه [illegible] في هبته [illegible]

بان يوكل ان يقبض له وديعة والعارية والرهن والقرض ممن في يده لا يضيف
العقد الى موكله ويقول وشبه ذلك بتوكيل او رهنه والتحقيق فيه ان هذه الاشيا
لا يثبت حكمها بها قبل قبضه وانما يثبت بالقبض والقبض يقع على محل مملوك
لغيره لان الوكيل بعقد العقد لا يثبت له ما قلنا فاذا كان كذلك للسلم يكن ان
يجعل الوكيل [illegible] فكان سفيرا وهذا معنى قوله لان الحكم فيها
يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصلا والضمير في وانه
يرجع الى القبض **قوله** ولهذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس يعني اذا كان الوكيل
من جانب المقرض والمرتهن والمستعير يكون الوكيل سفيرا ايضا لا يتعلق
حقوق العقد به بل يتعلق بالموكل لان الوكيل نسبة العقد الى موكله **قوله**
ولهذا الشركة والمضاربة يعني ان الوكيل في هذه العقود سفير ايضا لا يتعلق
حقوق العقد به بل يتعلق بالموكل لان الوكيل لا بد له من اضافة العقد الى
موكله فكان سفيرا [illegible] لا يستغني عن موكله **قوله** الا ان التوكيل
بالاستقراض على هذا استثناء من قوله ولهذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس
ان يقضي [illegible] استقراض الوكيل بان العبارة للوكيل والمحل الذي
امر بالتصرف فيه ملك الغير فان الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر
بالتصرف في ملك الغير باطل [illegible] فان شئت فقل التوكيل بالاستقراض باطل لانه
امر بالتصرف في ملك الغير [illegible] كلام المصنف
ما فهمه هذا العبد [illegible] الوكيل بالاستقراض اضافة العقد الى نفسه
وذلك [illegible] التوكيل بالاضافة لا يكون القرض للموكل بل يكون للوكيل
الا اذا اضاف العقد الى الموكل ويخرج على وجه الرسالة [illegible]
[illegible] الاستقراض ويقع للموكل [illegible] للوكيل ان يبيع
الموكل عنه ما فهمه [illegible] **قوله** فان دفع الطالب
للموكل ماله للمشتري [illegible] **اعلم** ان الوكيل
بالبيع

بالبيع اذا طالب المشتري بالثمن فللمشتري منعه عنه لان الموكل اجنبي من حقوق
العقد لان الحقوق تتعلق بالعاقد وهو الوكيل وهنا اذا [illegible] في ذلك
فلو نهاه الموكل عن قبض الثمن لا يصح فاذا كان كذلك كان للمشتري ان يمنعه عن [illegible]
الوكيل ولكن مع هذا لو دفع المشتري الثمن الى الموكل جاز وبرئ المشتري من
الثمن استحسانا وقد ذكرنا ذلك عن شرح الطحاوي قبل هذا ولهذا لو [illegible]
ان طالب ثانيا لان القبض وان كان حق الوكيل لكن نفس الثمن ملك الموكل [illegible]
فائدة في الاسترداد منه ثم الدفع اليه **قوله** ولهذا لو كان للمشتري [illegible]
الموكل دين يقع المقاصة هذا ايضاح لكون الثمن مملوكا للموكل **اعلم**
ان الوكيل بالبيع يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاقالة والابراء وانما
[illegible] على الوكيل عندهما وقال ابو يوسف لا يملك ذلك لان في الحط والهبة
ونحوه قوله انه تصرف في ملك الغير بلا رضاه ولهما انه تصرف في
حقوق العقد فصح ثم من ضرورته اسقاط الحقوق اسقاط الملك فصار كانه
اتلف ملك الموكل فوجب الضمان قال في الاصل ولو كان للبائع ابرأ
المشتري يعني ان الوكيل اذا ابرأ المشتري من الثمن [illegible]
[illegible] ولو كان لو اشترى شيئا وكانت [illegible]
[illegible] الثمن والدين اشتري [illegible] ولو كان لو [illegible] عليه
[illegible] ولو كان لو اخر عنه الثمن [illegible] كان ضامنا للثمن [illegible]
ولو حط عنه وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز شيء
مما صنع من هذا من هبة وغيرها والمال على حاله على المشتري الى هنا لفظ محمد
في الاصل في باب الوكالة بالقيام على الدار وقال في فتاوى الصغرى [illegible]
المقاصة ان كان دين المشتري على الموكل وهو مثل الثمن صار قصاصا اجماعا وان
كان دينه على الوكيل فعندهما خلافا وان كان عليهما يصير قصاصا بدين الموكل اما عند
ابي يوسف فظاهر [illegible] عندهما فلان الثمن لو صار قصاصا بدين الوكيل

لا يحتاج الى قضاء الوكيل للموكل ولو صار قصاصا بدين للموكل لا يحتاج الى
قضاء اخر فصار المقاصة ولان الموكل يملك استيفاء الثمن من المشتري بالاجماع
فيملك الابراء عند ابي حنيفة ومحمد [illegible] اذا كان [illegible] على زيد دين لا يؤديه
فيتوكل الدائن عن بعض من يشتري [illegible] فاذا اشترى يقع المقاصة بين
دين الموكل على البائع وبين دين وجب للبائع على الوكيل ثم الوكيل ياخذ
الثمن من موكله **والثاني** ان يوكل رب الدين غيره بالشراء من المديون
فيقع المقاصة بين دين الموكل وبين ما وجب للبائع على الوكيل اصل هذه
المسألة [illegible] في باب من البيوع وحكى الفقيه ابو الليث في
[illegible] اذا باع الوكيل وللمشتري على الموكل
دين [illegible] يصير قصاصا ولو كان للمشتري دين على الوكيل يصير
يصير قصاصا [illegible] وحكى الناطفي عن [illegible]
الملحق ان الوكيل بالبيع اذا باع من دائنه فللدائن ان يجعل الثمن قصاصا
بماله عليه في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن الوكيل [illegible]
منزلة ابراء الوكيل المشتري عن الثمن [illegible] لا يصير قصاصا
[illegible] ان كان [illegible] المشتري على [illegible] فاراد ان يجعله قصاصا
ليس له ذلك لان [illegible] مطالبة المشتري بالثمن [illegible]
الصغرى **قوله** [illegible] اذا كان [illegible] المقاصة عند ابي حنيفة
ومحمد لما انه يملك [illegible] الوكيل يملك ابراء المشتري عن الثمن
[illegible] المقاصة ايضا لانه [illegible]
ايضا [illegible] **قوله** وللمشتري يضمنه للموكل
الفضل [illegible]
[illegible] **باب الوكالة بالبيع**
والشراء قوله فصل في الشراء [illegible] باب الوكالة بالبيع والشراء
على

على سائر الابواب لكثرة وقوع البيع والشراء [illegible] الوكالة في
ذلك ثم قدم فصل الشراء لان الشراء [illegible] عقد [illegible] وهو
المبيع [illegible] والثبوت قبل الزوال [illegible] الشراء اولى بالتقديم **قوله**
[illegible] رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته
او جنسه ومبلغ ثمنه [illegible] مختصره [illegible] الا ان يوكله
وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رايت واراد بالجنس النوع لا مصطلح اهل
المنطق وهو الكلي المقول على كثيرين مختلفين بالنوع [illegible] والنوع هو
المقول على كثيرين مختلفين بالعدد [illegible] وازاد مصطلح [illegible]
[illegible] على شيء بعينه [illegible] وبجوز ان يريد بالجنس [illegible]
[illegible] كتاب [illegible] الشيخ ابو نصر [illegible]
هذا [illegible] القدوري [illegible] لا يجوز وان [illegible]
[illegible] من جواز البيع ووجه القياس [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] الوكيل بمنزلة البائع [illegible] لا يجوز [illegible] مع الجهالة [illegible]
التوكيل ووجه الاستحسان ما روي ان النبي عليه السلام [illegible] البارقي
دينارا وامره ان يشتري شاة [illegible] الجنس [illegible] الثمن وسكت عن الصفة ولم
[illegible] الصفة [illegible] ذلك [illegible] معلومة [illegible]
[illegible] الصفة صار الثمن معلوما [illegible] عن الاخر [illegible]
له الامر ولم [illegible] اشتر [illegible] مع الجهالة ولانه [illegible]
[illegible] مع الجهالة كالبضاعة والمضاربة وكان الشيخ ابو بكر الرازي
يقول [illegible] على وجه اخر [illegible] الخاصة اذا كانت [illegible] اجناسا
مختلفة [illegible] الاجناس فان الوكالة [illegible] الصفة او الثمن
[illegible] لان [illegible] النوع [illegible] على [illegible] ان يذكر جنسا منها فان
[illegible] منها [illegible] النفسه [illegible]

داراً لان الدار وان كانت جنساً واحداً الا انها قد صارت في حكم الاجناس
للتفاوت الفاحش بينها فاما اذا كان الاسم يقع على جنس واحد جاز وان لم يذكر الصفة
ولا الثمن كقوله اشتر لي حماراً لان الصفة تصير معلومة بحال الموكل كذا
في شرح الاقطع قال محمد بن الحسن في الاصل واذا وكل الرجل رجلاً ان يشتري
له جارية او عبداً فان هذا لا يجوز من قبل ان العبيد والجواري يختلفون فان
وكله ان يشتري له عبداً مولداً او حبشياً او سندياً او سمى جنساً من الاجناس
فان ذلك جائز وكذلك الجارية وان لم يسم جنساً من الاجناس سمى الثمن فان ذلك
جائز ايضاً وتسمية الثمن وتسمية الجنس سواء ثم قال في الاصل واذا وكله ان يشتري
له دابة فان ذلك لا يجوز وان سمى الثمن من قبل ان الدواب مختلفة واذا قال
له اشتر لي حماراً ولم يسم الثمن فهو جائز عليه وكذلك لو قال اشتر لي بغلاً فان
اشترى له شيئاً لا يشتري الناس مثله لم يلزم الآمر ولزم المشتري ثم قال في الاصل واذا
امره ان يشتري له ثوباً فان ذلك لا يلزم الآمر وان سمى الثمن فان ذلك ايضاً
لا يجوز من قبل ان الثياب مختلفة فان قال اشتر لي ثوباً يهودياً ولم يسم الثمن فهو جائز
اذا اشتراه بما يشترى مثله او زاد على ذلك بما يتغابن الناس في مثله ولذلك
[illegible] سماه [illegible] بان سمى له ثمناً فزاد على ذلك الثمن لم يلزم الآمر
وان نقص من ذلك الثمن لم يلزم الآمر فان وصف له صفة وسمى له ثمناً فاشترى
له تلك الصفة باقل من ذلك الثمن جاز ذلك على الآمر ثم قال في الاصل واذا
وكله ان يشتري له داراً ولم يسم الثمن فان ذلك لا يلزم الآمر ولا يجوز عليه
هذا كله لفظ محمد في الاصل وقال في شرح الجامع الصغير رجل امر آخر ان يشتري
جارية او ثوباً او دابة او داراً ولم يسم الثمن فهو مشتر لنفسه والوكالة باطلة
وان سمى من الدار ونبين جنس [illegible] والثوب جاز [illegible] قال قاضي خان [illegible]
والاصل في هذا ان الوكالة ضربان خاصة وعامة فان كانت عامة تصح مع
الجهالة الفاحشة كما لو قال اشتر ما شئت او ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه
نصار

فصار بمنزلة البضاعة والمضاربة وان كانت خاصة فان كانت الجهالة
يسيرة لا تمنع صحة الوكالة لانها لا تمنع الامتثال وقال بشر [illegible]
وان كانت كثيرة تمنع لانها تمنع الامتثال والجهالة انواع ثلاثة
وهي ما كانت في الجنس تمنع الوكالة وان بين الثمن كما لو وكله بشراء ثوب
او دابة لا تصح ما لم يبين النوع لان الثوب اجناس مختلفة يقع على الكرباس
والحرير والخز وغير ذلك وبين الجنس والجنس تفاوت فاحش وبيان
الثمن لا يزيل الجهالة فانه قد يكون مروياً يوخذ بعشرين وقد يكون
ثوباً مروياً يوخذ بعشرين ايضاً فلا يقدر على الامتثال فيحتاج الى بيان الصفة
والدابة اسم لاجناس مختلفة لانه اسم لما يدب على وجه الارض حقيقة
وفي عرف الناس يتناول البقر والغنم والحمار والابل فما لم يبين النوع
لا يجوز وكذا اذا قال اشتر لي مملوكاً او حيواناً وبين الثمن لا يجوز لان
الاسم يقع على انواع مختلفة فما لم يبين النوع لا يجوز وجهالة يسيرة وهي ما
كانت في النوع المحض كما لو وكله بشراء حمار او فرس او ثوب هروي
يصح وان لم يبين الثمن لما روي عن النبي صلى الله عليه انه وكل حكيم بن
حزام بشراء شاة للاضحية وجهالة الثمن عفواً ولان التفاوت بين
النوع والنوع يسير فلا يمنع الامتثال لكن ينصرف الوكالة الى ما يليق
بحال الموكل حتى انه لو كان حناطاً او فاليزياً فاشترى الوكيل حماراً مصرياً
بالف لا يلزم الآمر وكذا لو وكل واحد من العوام رجلاً ان يشتري له فرساً مركباً
يصلح للملوك لا يلزم الآمر والثالثة ما كانت بين الجنس والنوع كما لو
وكله بشراء عبد او جارية ان بين الثمن او الصفة بان قال تركياً او هندياً
او رومياً صحت الوكالة وان لم يبين الثمن او الصفة لا تصح لان اختلاف
العبيد والجواري اكثر من اختلاف سائر الانواع وعادة الناس في
ذلك مختلفة فكانت بين الجنس والنوع وكذا الدار ملحقة بالجنس من حيث

لانها تختلف بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان
لم يبين فالحقت بجهالة الجنس والمتاخرون قالوا في ديارنا لا تجوز بدون بيان
المحلة لانها تختلف باختلاف المحلة وما يشبه الثمن ولذا لو قالوا اشتر لي حنطة
لا يصح ما لم يبين عدد القفزان او الثمن لان اسم الحنطة يتناول القليل والكثير
ما لم يبين المقدار والثمن لا يجوز **قوله** من تسمية جنسه وصفته والجنس
كالعبد والجارية والصفة كالتركي والحبشي على ما يجيء بيانه بعد المتن **قوله**
ان كان اللفظ يجمع اجناسا كالدابة والثوب **قوله** او ما هو في معنى الاجناس
كالدار **قوله** والمولد هو ما كان من الرقيق مولودا في العرب لا مجلوبا **قوله**
لما ذكرناه اشارة الى قوله لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما **قوله** في
البطة البطة [illegible] اي نوسطهم [illegible]
تعالى [illegible] جمعا وهو معنى الوسط [illegible] والوعد والعظة [illegible]
قوله لانه بينا ان الملبوس من الاطلس الى الكساء وكانه اراد بالاطلس
الارفع من الثياب ومن الكساء الادون ولم يرد في اللغة هكذا قال صاحب [illegible]
الطلسة كدرة في غبرة والذيب اطلس وكذا لون كل شيء يشبهه في الطلس
تطلس طلسا [illegible] في ديوان الادب الاطلس على لون الذيب ذيب
اطلس [illegible] الخلق من الثياب وبعض الفضلا [illegible] الاطلس مشتق من الا
والانس [illegible] عن [illegible] على [illegible] منهم **قوله**
قال ومن دفع الى اخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها
اي قال في الجامع الصغير في اول باب الوكالة بالبيع والشرا قال محمد
الاصل رجل دفع الى رجل دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فاشترى بها حنطة
ذلك على الامر وان اشترى بها لحما [illegible] لم يجز على الامر استحسن ذلك وان
اشترى بها دقيقا او خبزا فان كانت [illegible] يشترى مثل تلك الدراهم فهو جائز
على الامر وان كانت دراهم كثيرة لا يشترى بها مثلها لم يجز ذلك على الامر واذا لم
يدفع

يدفع اليه شيئا وقال اشتر لي حنطة فاشترى له حنطة فانه لا يجوز على الامر
من قبل انه لم يسم له كم يشتري كذا في الاصل في باب الوكالة بالشرا والبيع
الذي لا يجوز على صاحبه واراد بالدقيق والخبز دقيق الحنطة وخبز الحنطة لان
الوكيل بشرا الطعام اذا اشترى الشعير لا يجوز فكذا اذا اشترى دقيقه
وخبزه الا ترى الى ما نص محمد في الاصل في باب الوكالة في السلم بقوله واذا وكل
الرجل رجلا ان يسلم له دراهم في طعام فالطعام عندنا الحنطة استحسن
ذلك فان اسلم في شعير او تمر او في سمسم فهو جائز على الوكيل ولا يجوز على
الامر [illegible] والقياس ان يتناول كل طعام من الفاكهة واللحم و
غير ذلك لان الطعام اسم لما يطعم وهو عام ولهذا لو اوصى بالطعام يدخل
فيه كل مطعوم ولهذا لو حلف ان لا ياكل طعاما كان عاما فيما يطعم وهو ما
[illegible] فيه المضغ والابتلاع فلذا ههنا وجه الاستحسان ان [illegible] بعرفهم
سارت الحنطة ودقيقها اذا ذكر مقرونا بالشرا ولهذا يسمى عندهم السوق
الذي يباع فيها الحنطة ودقيقها سوق الطعام واذا كان العرف هكذا ترك
القياس لان العرف قوي من القياس لان الثابت بالعرف كالثابت بالنص
ولا عرف في اليمين والوصية فبقي مطلق الطعام [illegible] على الاصل الموضوع
قال في الفتاوى الصغرى قال الشيخ الامام خواهر زاده ان كانت
الدراهم [illegible] بحيث يشترى بها الحنطة لا الدقيق والخبز فاشترى
بها الوكيل خبزا او دقيقا لا يجوز على الموكل فان كانت [illegible] يشترى
بها الحنطة والدقيق جاز ولو اشترى بها الخبز لا يجوز وان كانت قليلة
بحيث لا يشترى مثلها في العرف الا الخبز فانه يجوز اذا اشترى الخبز وذكر
الصدر الشهيد في اول باب الوكالة بالبيع والشرا من شرح الجامع الصغير
قال الفقيه ابو جعفر ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز
وان كانت بين ذلك فعلى الدقيق وقال في الفتاوى الصغرى [illegible] ذلك [illegible]

اما في عرفنا فالطعام ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي
ونحوه فينصرف الوكالة اليه ذلك دون الحنطة والدقيق والخبز والفتوى على هذا
وعبد القدوري عن ابي يوسف اذا كانت له وليمة فدفع اليه دراهم فتبرع فهو على
الخبز واذا وكله بشراء لحم بدرهم فاشترى المطبوخ او المشوي منه لا يجوز
على الامر الا اذا كان مسافرا نزل خانا ولحم الطير او الوحش يجوز عليه ان كان في
بلد يباع فاشواقه منه فيشتري الناس وشراء الشاة الحية او المذبوحة
لا يجوز عليه وان سمى في الامر بعشرة دراهم الا ان تكون مسلوخة ولو امر
بشراء البيض فهو على بيض الدجاجة بخلاف اليمين على اكل البيض حيث يقع
على بيض الطير هذا كله من الفتاوى الصغرى كتبته تكثيرا للفوائد **قوله**
ان العرف اسلك اقوى من القياس **قوله** وهو على ما ذكرنا اي العرف واقع على
الحنطة ودقيقها وقد مر البيان **قوله** فبقي على الوضع وهو ان الطعام اسم لما يطعم
قوله وقالوا ان كثرت الدراهم الى اخره وهذا قول الفقيه ابي جعفر
الهندواني وقد مر قبل هذا **قوله** وان قلت فعلى الخبز لانه لا يدخر عادة
قوله قال واذا اشترى الوكيل وقبضه ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب
ما دام المبيع في يده اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان سلمه الى الموكل لم
يرده الا باذنه وذلك لان حقوق العقد راجعة الى الوكيل في باب البياعات
والرد بالعيب من حقوق العقد فيرده الوكيل ما دام في يده بخلاف ما اذا سلمه
الى الموكل حيث لا يرده الا باذنه لانه انقطع حق الوكيل بانتهاء الوكالة ولهذا
قالوا اذا سلمه الى الموكل لم يكن للشفيع ان يطالب الوكيل بالشفعة لانه خرج
من الوكالة وانقطع حقه بذلك هذا قال محمد ابن الحسن في الجامع الكبير
الوكيل بالشراء اذا اشترى جارية ودفعها الى الامر ثم علم بعيبها فانه لا يردها الا
برضا الامر فان لم يدفعها الى الامر فله ان يردها ما دام حيا بالعيب فان ابرا البايع عن العيب
وقد امره الامر بردها صح رضاه وابراؤه في حقه دون الامر فكان للامر ان ياخذ
الجارية

الجارية مع العيب وان شاء تركها على المامور وضمنه الثمن قال الزاهدي في شرح الجامع
الكبير وهذه المسئلة حجة لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على ابي يوسف في مسئلة
الوكيل بالبيع اذا ابرا المشتري عن الثمن فلو لم يكن الابراء عن الثمن صحيحا
ثم في حق الامر لم يصح الابراء عن العيب ههنا ايضا من المشايخ من تا
تاويل ما ذكر ههنا اذا ابرا الوكيل البايع عن العيب قبل القبض لان قبل
القبض العيب لا حصة له من الثمن بدليل ان البايع اذا صالح المشتري عن
العيب على ثوب بعينه قبل القبض لم يكن للثوب حصة العيب بل يصير
كان البايع زاد في المبيع ثوبا حتى يقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما فاذا لم يكن للعيب
حصة من الثمن لم يكن ابراء البايع عن العيب ابراء عن شيء من الثمن بعضه فاما
بعد القبض لا يصح الابراء عند ابي يوسف لان للعيب بعد القبض حصة من
الثمن بدليل ان الصلح لو كان بعد القبض كان للثوب حصة العيب حتى لو وجد به
عيبا يرده بقدر نقصان العيب من الثمن فكان الابراء عن العيب ابراء عن بعض فلا
يصح عنده ومنهم من قال لا بل صح الابراء عن العيب عند الكل قبل القبض
وبعده وفرقوا لابي يوسف بين ابراء الوكيل بالشراء عن عيب وبين ابراء
الوكيل بالبيع عن الثمن والفرق هو انه لا ضرر للامر في ابراء الوكيل بالشراء
عن العيب فان للامر ان يتركها على المامور اما في ابراء الوكيل بالبيع عن الثمن
له ضرر لانه لو صح الابراء كان الثمن على الوكيل وشراء المشتري وربما يكون المشتري
املا من الوكيل فافترقا من هذا الوجه فان لم يختر الامر شيئا حتى هلكت
في يد المامور فانها تهلك من مال الامر لان هذه يد المالك في الملك ما لم يحدث
منعا ويرجع الامر على المامور بنقصان العيب لان الامر مشتر منه حكما وقد وجد
بها عيبا وعجز عن ردها فانها هلكت في يده حكما وكذا اذا لم تهلك لكن اعورت في يد
الوكيل يرجع الموكل عليه بنقصان العيب لان الاعورار عيب حدث في يد الامر
حكما الى ذلك الامام العتابي في شرح الجامع الكبير وابتا في نعلم في شرح الجامع

السلم قوله ومتى كان اليه اي الحقوق فيه الى الوكيل قوله ولهذا كان
خصما للمردود عليه في عيب المشتري باع ولانا ان حقوق العقد كلها الى الوكيل كان
الوكيل خصما للمدعي قبل التسليم في الذي لا يقبل قوله كالشفيع وغيره
كالصبي المأذون بالشراء قوله ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم وهذا لفظ
القدوري في مختصره وذلك لما ذكرت في اول كتاب الوكالة بقوله كل عقد جاز
ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره وعقد الصرف والسلم يجوز
ان يباشره الموكل بنفسه فجاز توكيله غيره ولكن يرد على هذا اذا وكل
المسلم اليه رجلا بقبول عقد السلم فانه لا يجوز مع ان مباشرة الموكل بنفسه
يجوز وجوابه ان القياس ان لا يملكه المسلم اليه ايضا لكونه بيع المعدوم الا انه
جوز ذلك من المسلم اليه رخصة لدفع حاجة المفاليس لما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وما
ثبت مخالفا للقياس يقتصر على مورد النص فلم يجز توكيله او نقول جاز
بيع المعدوم ضرورة دفع الحاجة المفاليس والثابت بالضرورة يتقدر بقدر
الضرورة فلم يظهر اثره في التوكيل ولم يرد نقضا على الكلي الذي قاله القدوري
لان ملك المسلم اليه العقد بنفسه لعارض الضرورة والعوارض لا تقدح في
القواعد هذا ما سنح به خاطري في هذا المقام قال محمد في الاصل في اول
باب الوكالة في الصرف واذا وكل الرجل رجلا ودفع اليه [illegible] دنانير يصرفها
بدراهم فهو جائز ولا يفسد ذلك غيبة رب الدنانير عن الصرف لانه لم يلزم
العقد انما ولي العقد الوكيل واذا وكل الرجل رجلا يصرف له دراهم ووكل آخر
رجلا بدنانير يصرفها فالتقى الوكيلان وتصارفا فهو جائز لا يفسد ذلك
غيبة الموكلين الى هنا لفظ الاصل وقال محمد في الاصل في اول باب الوكالة
في السلم واذا وكل الرجل رجلا ان يسلم له عشرة دراهم في كر حنطة فاسلمها
الى رجل في رجل وشرط ضربا من الحنطة معلوما واجلا معلوما وسمى المكان
الذي

الذي يوفيه فيه ووكل الاسم فهو جائز وللوكيل ان يقبض الطعام اذا حل
وان كان الوكيل نقد الدراهم من عنده ولم يدفع اليه الذي امره [illegible]
الطعام الذي وكله والدراهم دين للوكيل على الموكل فاذا قبض الوكيل الطعام
فله ان يحبسه عنده حتى يقبض الدراهم من الموكل ويستوفيها الى هنا لفظ الاصل
قوله ومراده التوكيل بالاسلام اي مراد القدوري بجواز التوكيل بعقد السلم
التوكيل بالاسلام يعني ان المراد منه التوكيل بعقد السلم من جهة رب السلم دون
قبول السلم لان ذلك يجوز وهذا لا يجوز لانه لو صح التوكيل لزم ان يبيع
في ذمته الوكيل على ان يكون الثمن لغيره وهو الموكل وهو لا يجوز لان من باع ملك
نفسه من الاعيان على ان يكون الثمن لغيره لم يجز فكذلك في الديون لانه
نص على ذلك محمد في باب الوكالة في السلم فقال واذا وكل الرجل رجلا
ان يأخذ له دراهم في الطعام فاخذ الوكيل دراهم في طعام مسمى الى اجل مسمى
ودفعها الى الذي وكله فالطعام على الوكيل وانما للوكيل على الذي وكله دراهم
قرض الى هنا لفظ محمد رحمه الله والمعنى في بطلان التوكيل ما قلنا فاذا بطل
التوكيل بقي الوكيل عاقدا لنفسه فملك راس المال فلما سلمه الى الموكل على وجه
التمليك كان قرضا قوله فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد
هذا لفظ القدوري في مختصره اي فان فارق الوكيل بعقد الصرف او السلم صاحبه
الذي عقد معه قبل القبض بطل العقد لان من شرط الصرف والسلم قبض
البدلين في المجلس وقبض البدل من حقوق العقد وهي تتعلق بالعاقد وهو
الوكيل فاذا وجد القبض من الوكيلين في الصرف والسلم في المجلس صح العقد لوجود
القبض المستحق فاذا حصل الافتراق قبل القبض بطل العقد لانتفاء الشرط
وهو القبض في المجلس ولا يعتبر مفارقة الموكل قبل القبض لانه ليس بعاقد ولا
يشبه قبض الوكيل قبض الرسول لان [illegible] المرسل لا يعتبر لان
حقوق العقد لا تتعلق بالرسول فقبضه اذن لا يغني عن قبض المستحق

الإبراء من غير قبض فيبطل العقد بتركه لأن الرسالة بالعقد تنتهي
الى حال الموت الذي هو العقد ولا يتصور بعد ذلك القبض حادث عن العقد
لأنه لا يخصه الرسالة فصح قبض الرسول في قبض غيره فلا يقع عن قبض
المستحق وهذا معنى قوله لأن الرسالة في العقد لا في القبض وهذا الذي ذكره من
بطلان العقد بما دفعه الوكيل قبل القبض فيما اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد اما
اذا كان حاضرا لا يبطل العقد بمفارقة الوكيل لما كان الموكل صار قابضا بنفسه فلا يعتبر مفارقة
الوكيل قبل القبض كذا ذكره الامام خواهر زاده **قوله** والمستحق بالعقد قبض
العاقد وهو الوكيل فيصح بقبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور
ان قبض الوكيل يصح وان كان هو ممن لا يلزمه العهدة كما اذا كان الوكيل صبيا او عبدا
محجورا لأنه العاقد فيصح بخلاف الرسول حيث لا يعتبر قبضه لأنه اجنبي عن
العقد اذ هو ليس بعاقد **قوله** بخلاف الرسولين اي الرسول في الصرف
الرسول في السلم في بعض نسخ الهداية بخلاف الرسول وهو مرتبط بقوله فيصح قبضه
اي يصح قبض الوكيل بخلاف قبض الرسول فانه لا يصح **قوله** قال واذا دفع الوكيل
بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل اي من ماله الذي وقع مختصا
وذلك لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد ودفع الثمن من حقوق العقد فيتعلق
بالعاقد وهو الوكيل فاذا كان مطالبا بالدفع كان نائبا عن جهة الموكل فيرجع بالدفع
على الموكل ولأنه ثبت بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فصار الوكيل بالشراء كالبائع
من الموكل بالشراء لأن الملك ينتقل الى الوكيل اولا ثم ينتقل منه الى الموكل والدليل على
المبادلة ان الوكيل والموكل اذا اختلفا في الثمن تحالفا والتحالف من خواص المبادلة
ولهذا كان للموكل رد المبيع على الوكيل بالشراء بالعيب وله ان يرجع بنقصان
العيب فهلك عند الموكل وقد ذكرنا **قوله** فيرجع عليه اي يرجع الوكيل
على الموكل **قوله** منه الى الوكيل **قوله** فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك
من مال الموكل ولم يسقط الثمن هذا شرط الفقه في مختصره وذلك لأن المبيع امانة في يد
الوكيل

لأنه يقبضه للموكل ... الابتداء ...
فاذا ... **قوله** وله ان يحبسه حتى يستوفي
الثمن وهذا ... للوكيل حبس المبيع ... لاستيفاء ...
وقال زفر ليس للوكيل حق ... فاذا حبسه صار غاصبا ...
لم يقبض الموكل حقا ... المبيع في يده ... الوكيل
كأنه سلمه الى الموكل ... تسليمه اليه حقيقة يسقط حق الحبس فكذا اذا سلمه
حكما ... الوكيل ... الا ترى انه لا يضمن بالهلاك ...
حق حبس بعد الطلب كالمودع **ولنا** ان ... الموكل ...
الوكيل ... الوكيل كالبائع من الموكل ... حبس ...
كالبائع فان صاحب ... لم ... من الطلب ... بعد الثمن
ومنعه البائع وسلم المبيع ... الحبس عن الموكل ... الثمن ...
فاحتيلي عن شيخ الامام شمس الائمة الحلواني ... ذلك لأن ...
بشرط ... الخ
التقييد ... **قلت** هذا الكلام عجيب من صاحب ... وكيف ... هذا
وقد صرح ... في الايضاح باب الوكالة في الشراء ... وكل الرجل رجلا
ان يشتري له عبدا بالف درهم ... فاشتراه الوكيل ... فطالب ...
العبد ... الوكيل ... الوكيل ان يمنعه ذلك حتى يستوفي ...
حنيفة ... الوكيل ... ثم ... الايضاح ...
في العادي الصغرى ... الوكيل ... اذا اشترى بالنسيئة ... الثمن ...
الامر ... باب الوكالة ... **قوله** هذا لا يمكن التحرز عنه
فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس ... قبض الوكيل ...
... قبض الوكيل ... الاحتراز عنه ...
... فلم يجعل الوكيل بمجرد القبض راضيا بسقوط حقه ... باعتبار

الرضا لم يوجب الرضا لانه كالمنتقل اليه القبض لما قلنا وطريق اخر منها في جواب زفر
ان الامر متردد في القبض ان يقع الوكيل او للموكل فما لم يحبسه الوكيل عن الموكل يكون قصد
دفع القبض للموكل فلم يتغير الموكل قابضا بقبض وكيله لانه نائبه بعد الحبس كان
قبضه [illegible] بل كان عاملا في القبض لاجل نفسه فاذا وقع للوكيل احد
التسليم منه الى الموكل ولم يسقط حبسه فيه لم يكن يعد التسليم [illegible] وهذا
معنى [illegible] على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه عند حبسه **قوله**
فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان البيع عند محمد
هذا لفظ القدوري في مختصره ولم يذكر قول ابي حنيفة فيه كما لم يذكر في مختلف
المشايخ وغيره وكذلك قال الشيخ ابو نصر البغدادي في شرحه في الجامع قول ابي حنيفة
مثل قول محمد وحاصله ان المضمونات انواع منها الرهن والمضمون بالاقل من
قيمته ومن الدين [illegible] في يد البايع ومنه مضمون بالثمن حتى اذا هلك سقط الثمن
قل الثمن او كثر والمغصوب مضمون بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان كان قيميا بالغة
ما بلغت والمشترى اذا حبسه الوكيل لاستيفاء الثمن فهلك ففيه خلاف فقال
ابو يوسف هو مضمون بالاقل من قيمته ومن الثمن كالرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن
الدين وقال ابو حنيفة ومحمد مضمون بالثمن كالمبيع فهلك قبل القبض وقال زفر
يضمن ضمان الغصب لانه من منعه الى من له حق الحبس فصار غاصبا **ولنا**
ان الوكيل كالبايع من الموكل لان الملك انتقل اليه من جهته ثم الوكيل في حق
حق الموكل في المشترى حبسه بشراه له فوجب على الموكل ايضا ان يتعين الوكيل
في الحبس بالتسليم اليه فكان حبسه لاستيفاء الثمن [illegible] ولم يكن غاصبا ثم قال
ابو يوسف انه مضمون ضمان الرهن [illegible] فيه وفاء بالثمن سقط ولا يرجع بالفضل
وقال محمد هو مضمون ضمان المبيع فاذا هلك سقط كل الثمن لان الوكيل كالبايع في حبسه
[illegible] ليس بايع حقيقة الا انه يحبس المشترى بدين على موكله وهو
الثمن به الرهن بعينه [illegible] محبوس بالدين قال صاحب الهداية
في تعليل

في تعليل ابي يوسف مضمون [illegible] بعد ان لم يكن [illegible] ان يكون مضمونا وكان لو بين
لبيع [illegible] لان المبيع مضمون بالثمن ابتداء لا بواسطة الحبس [illegible] هلاك
المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه [illegible] فاجاب عنه صاحب الهداية [illegible]
ينفسخ هنا ايضا بين الوكيل والموكل اذا رده على الوكيل [illegible] يد الوكيل [illegible]
للوكيل وهذه مغالطة على ابي يوسف لانه يقول [illegible] بهلاك المبيع [illegible]
[illegible] هلاكه بيد الوكيل الشراء بعد حبسه عن الموكل لا [illegible]
بفسخ البيع [illegible] وانفساخ البيع بين الوكيل والموكل بالرد بالعيب [illegible] على
[illegible] بين الوكيل [illegible] من وضع [illegible] ثم [illegible] الخلاف
تظهر فيما اذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة فعند ابي يوسف [illegible]
الوكيل على الموكل بالفضل وهو الخمسة وتظهر فائدة ضمان [illegible]
ان يكون قيمة المبيع خمسة عشر والثمن عشرة يرجع الموكل على الوكيل بخمسة
فعند زفر يرجع [illegible] على الوكيل بالخمسة وعلى قول محمد لا يتفاوت الحال بين ان
يكون الثمن كثيرا او قليلا لانه يسقط بهلاك المبيع ولا يجب شي غيره **قوله**
واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم
لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة وقالا يلزمه العشرون
وهذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وذكر في بعض النسخ [illegible]
محمد مع قول ابي حنيفة اي ذكر في بعض نسخ مختصر القدوري ثم قال صاحب
الهداية ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل وهذا لان محمد اما [illegible] الاصل في
باب الوكالة في الشراء واذا وكله ان يشتري له عشرة ارطال لحم بدرهم
لزم الامر منها عشرة بنصف درهم وكان المامور عشرة ارطال بنصف درهم [illegible]
في الاصل ولم يذكر الخلاف كما ترى وجه قول ابي يوسف ان البيع انه
[illegible] البارحة ان يشتري له اضحية فاشترى شاتين [illegible] السعر [illegible]
[illegible] وقيل يصرف الدرهم في اللحم على ان سعر اللحم عشرة بدرهم فاذا

زاد وهو نفع محض فلزم الامر كمن وكل رجلا يبيع عبده بالف فباعه بالفين او كذا
هذا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المعقود به في باب البيع المبيع فكان هو المقصود بالتوكيل
في الصرف الى عشرة ارطال من اللحم تحصيل ذلك القدر منه فلزمه ذلك
القدر لانه المامور به دون الزيادة لانه ما امر بها ولانها زيادة متحققة ابتاعها
لغيره بغير امره ولا ولاية له عليه فلم يلزمه كما اذا اشتراها ابتداء ولا يلزم علينا
الزيادة القليلة كعشرة ارطال ونصف رطل حيث يلزم الجمع الامر لانها تدخل بين الوزنين
فلا يتحقق حصول الزيادة والجواب عما قال ابو يوسف ان الزيادة ثمة عوض ملك الامر
فلا يجوز ان يستحقه الوكيل الا باذن الموكل ولا يعتبر اذنه ولهذا لو قال بع ثوبي هذا على
ان ثمنه لك لا يصح فلما لم يستحقه الوكيل اصلا كان الزيادة للامر بخلاف ما نحن
بشرا عشرة ارطال بدرهم فاشترى ذلك وزيادة متحققة على ذلك لا يلزم الزيادة
الامر لان الزيادة ليست عوض ملك الامر لا محالة لان الزيادة مشتراة بثمن
على ملك الامر ويجوز ان يشتري بمال غيره لنفسه الا ترى انه لو قال اشتر لنفسك
عبدا بدرهم جاز وبخلاف ما اذا اشترى عشرين رطلا من اللحم من لحم يباع عشرون
رطلا منه بدرهم حيث يلزم الجمع على المامور هو الوكيل بالاتفاق لانه خالف
لان الموكل امره بشراء السمين لا المهزول وهذا مهزول وقال في شرح الاقطع
ان امره ان يشتري عبدا بمائة فاشترى له عبدين يساوي كل واحد منهما مائة
عن ابي حنيفة انه لا يلزم الامر واحد منهما ونقله عن المنتقى وذكر في التتمة وقال
اذا امره ان يشتري له ثوبا هرويا بعشرة فاشترى له هرويين بعشرة وكل
واحد منهما يساوي عشرة قال ابو حنيفة لا يجوز البيع في واحد منهما الا اذا ذكر
انهما اعطيه حصته من العشرة لان القيمة لا تعرف الا بالحزر والظن ونقل عن
المنتقى **قوله** ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه وهذا
لفظ القدوري في مختصره وذلك لانه يلزم فيه الغرر بالمسلم وهو حرام ولانه
لو صح شراؤه لنفسه يلزم اخراجه نفسه عن الوكالة عند غيبة الموكل فلا يجوز ذلك
لانه

لانه فسخ عقد فلا يصح من غير علم صاحبه لما فيه من الغرور فاذا لم يصح خروجه
عن الوكالة يقع شراؤه للموكل حيث لم يقع لنفسه وقال في تتمة الفتاوى
الوكيل بشراء بعينه اذا اشتراه لنفسه بنفسه لا يصح سواء نوى عند العقد
الشراء لنفسه او صرح ان قال اشهدوا اني اشتريت لنفسي الا اذا خالف
الموكل اما بالخلاف الى جنس غير الذي سماه الموكل فاذا وكل عبده ما لسوى ما سماه له
فخ وقال في التتمة هذا اذا كان الموكل غائبا فان كان حاضرا وصرح الوكيل
بالشراء لنفسه يصير مشتريا لنفسه والمعنى في نوع الشراء للوكيل ان خالف
امره الامر فعنده الشراء على نفس الوكيل واذا صرح بالشراء لنفسه فقد عزل
نفسه ولكن عزله نفسه انما يصح اذا كان يعلم من الموكل فاما في غيبته فلا وهذا كالوكيل
الوكيل بنكاح امراة بعينها اذا تزوجها لنفسه بنفسه يصح والفرق بين الوكيل
بنكاح امراة بعينها وبين الوكيل بشراء شيء بعينه كما قال صاحب الهداية في اول الوكالة
في النكاح ان الوكيل هو المشتري فقد يكون مشتريا لنفسه ومشتريا بالعقد
اذا زوج الوكيل امراة لم يكن الوكيل هو المتزوج واذا تزوج الوكيل لنفسه لم يكن
يقول انه زوج فلانا وانما تزوج هو **قوله** فلو كان الثمن مسمى فاشترى
بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى
الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل في هذه الوجوه ذكر هذه الوجوه العلامة
تفريعا على مسالة القدوري يعني انما لا يكون المشترى للوكيل بالشراء فيما وكل
بشراء شيء بعينه اذا لم يوجد احد هذه الوجوه الثلاثة اما اذا وجد فالشراء
للوكيل الا اذا كان الوكيل الاول حاضرا حال شراء الوكيل الثاني فحينئذ يكون
الشراء للموكل لانه لم يوجد المخالفة من الوكيل الاول حيث حضر راسه قال في
الفتاوى الصغرى في مسائل الوكيل بالطلاق والخلع والنكاح والاعتاق ونحو ذلك
بالطلاق او العتاق فطلق الاجنبي او اعتق فاجاز الوكيل ذلك لا يجوز لان المطلوب
عبارته في ذلك وكالة الفيوض في مسائل شتى من النوادر وكذا لو وكل الوكيل

بل لا فطلق الثالث ثم وان كان بحضرة الوكيل الاول بخلاف الوكيل بالبيع والنكاح
والخلع والكتابة اذا وكل غيره ففعل الثاني بحضرة الاول او فعل الاجنبي ذلك
فبلغ الوكيل فاجازه لانه يجوز لان المقصود ثم اللفظ كما في الكناية والصغرى والمعنى ان
الوكالة تفويض الامر الى الغير ليتولى عنه برايه فاذا كان الوكيل الثاني فعل المامور بحضرة
الوكيل الاول وجد راى الاول وكذا اذا فعل الاجنبي فاجازه الوكيل ثم حقيقة الوكالة
اما تعلق بما يحتاج فيه الى الراي كالبيع والنكاح والخلع والكتابة والاجارة ولا
تعلق بما لا يحتاج فيه الى الراي كالطلاق والعتاق بغير مال فكان الوكيل الثاني فيه رسولا
من الموكل فطلاق الوكيل الثاني وعتاقه ليس بطلاق الوكيل الاول وعتاقه
لان الثاني لم ينقل كلام الموكل الاول فلم يقع نقلا لكلام الموكل والموكل انما وكل
بنقل كلامه فلاجل هذا لم يقع طلاق الوكيل الثاني وعتاقه وان كان بحضرة
الاول والله اعلم قوله حضرة اي باب الوكيل الاول قوله فلم يكن مخالفا
اي لم يكن الوكيل الاول مخالفا للموكل قوله قال فان وكله بشراء عبد بغير عينه
فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل
اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية هذه المسئلة على وجوه ان اضاف
العقد الى دراهم الامر كان للامر وهو المراد بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد
يعني ان المراد من قول القدوري او يشتريه بمال الموكل هو الاضافة وقت الشراء
الى دراهم الموكل لا الدفع من مال الموكل لانه اذا اشتريته بدراهم مطلقة ثم نقد دراهم
من دراهم الموكل يقع الشراء للموكل وان نقد من دراهم الوكيل يقع الشراء له قبل وهذا
قوله لا ان نقد منفصلا اي لان نقده منفصلا اذ ذاك نقد الدراهم بعد الشراء مطلقا
منفصلا وهو هذا الذي ذكره وفيه خلاف ايضا لانهما اذا تواضعا على انه لم يحضره النية
يقع الشراء المروع النقد من دراهمه وكيلا كان او موكلا عند ابي يوسف وعند محمد لا
سواء كان النقد من دراهمه وهذا الذي ذكره القدوري بالاضافة لفظه مطلق
عن تقييد في الاضافة الى دراهم الامر وقت الشراء وعن عدم الاضافة فيحمل
المطلق
على هذا التقييد وهو اذا اضافه وقت الشراء الى دراهم الامر كان له بالاجماع
لانه لا خلاف في صورة الاضافة وقت الشراء الى دراهم الامر لان الشراء يقع للموكل
في صورة الاضافة الى دراهمه حملا لحال الوكيل على ما يحل له شرعا لانه لو وقع الشراء
للوكيل مع اضافة الشراء الى دراهم الموكل يلزم ان يكون الوكيل غاصبا للدراهم للموكل
والغصب حرام لا يليق بحال المسلم او حملا لحال الوكيل على ما جرى به عادات المسلمين
لان العادة ان يقع العقد لصاحب الدراهم اذا اضيف العقد الى دراهم معينة والوجه
الثاني ان يضيف الوكيل العقد الى دراهم نفسه فيقع العقد له لانه يستنكر عادة
ان يقع الشراء للموكل مع اضافة الشراء الى دراهم الوكيل والوجه الثالث ان
يشتري مطلقا من غير اضافة الى دراهم احد فينظر هل نوى وقت الشراء او لا فان
اشترى بنية الموكل فالشراء له وان اشترى بنية نفسه فالشراء للوكيل لان له ان
يعمل لنفسه اصالة او لغيره وكالة لان المامور غير معين فكانت نيته معتبرة
لان الملك ينتقل الى الموكل من جهة الوكيل هذا اذا لم يوجد التكاذب اما اذا
وجد فقال الموكل اشتريته لي وقال الوكيل اشتريته لنفسي يحكم النقد
اتفاقا فاحملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة وهذا هو المراد بقوله
على ما ذكرنا والوجه الاخر اذا تواضعا على انه لم يحضره النية ففيه اختلاف
بين ابي يوسف ومحمد قال ابو يوسف يحكم النقد وقال محمد هو للوكيل لان
الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا قام الدليل على خلافه ولم يقم لانه لم يضف
الى دراهم الامر ولم ينو ذلك فوقع العقد للوكيل وجه قول ابي يوسف ان ...
مطلق يحتمل الامرين جميعا ووقوعه للموكل او للوكيل فكان الامر موقوفا الى ان
يوجد النقد لانه يصير معتبرا في حالة التكاذب على ان يحمل حاله على
الصلاح لانه لا يلزم ان يكون غاصبا دراهم الغير فان قلت كيف قلتم اذا اضاف
العقد الى دراهم الامر يقع الشراء له وان اضافه الوكيل الى دراهم نفسه يقع الشراء
له والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ عندنا فكانت الاضافة وعدمها

الاضافة سوا. قلت لا نسلم انها لا يتعين مطلقا بل يتعين بالوكالة وهو صريح
صاحب الهداية في اواخر هذا الفصل في تعليل قول ابي حنيفة وسيجي تمام البيان
ان شاء الله تعالى ولهذا اذا استهلكت بطل التوكيل بطلت الوكالة اذ نقود ... بعضها بعض التي
بعينها على وجه يكون مستحقة في الوكالة لا يزيد تعين الوكالة بها فاذا اتفقت
الوكالة بها على ادا ... قبل الشراء بطلت الوكالة صلحت الاضافة اليها
نعتية لوقوع العقد له قوله وان نوى مفصلا وخلافا في النقد بعد الشراء
مطلقا اراد به تفصيل ... انتكاذب في الشراء في ... النقد انما ... في
التوافق على عدم النية عند ابي يوسف وعند محمد هو للوكيل في ذلك ... انما
قوله وهذا بالاجماع ان الذي ... المذهب ... اراد به وقوع الشراء للموكل
لا انما اذا اشترى ما امر الموكل وقد ... قوله وهو مطلق اي
الذي ذكر المذهب مطلق لا تفصيل فيه قوله حملا للحال على ما يحل له شرعا
دليل قوله ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر قوله او يفعله عادة
يحمل على ما يحل له شرعا وهو دليل قوله وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه
قوله اذا الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا
تعليل لقوله حملا على ما يحل له شرعا قوله في هذا التوكيل اي في التوكيل بشراء عبد بغير
عينه واحترز به عن التوكيل بشراء عبد بعينه لانه ليس للوكيل ان يشتريه لنفسه
الا بحضور ... السلام ... قوله على ما ذكرنا اشارة الى قوله الا حاجة على
ما يحل له شرعا قوله ... الوصيين ... ما وقع الشراء للموكل ...
للوكيل قوله ... للآمر ... قوله ...
على ... وهو ان لا يجعل الوكيل ... دراهم الموكل قوله والموكل
... على ... المذكور في الوكيل بالشراء ...
الوكيل بالسلم ... دراهم الآمر كان السلم له وان اضاف الى دراهم غيره كان
له وان ... مطلقا ... الموكل كان ...
لنفسه كان للنفس

لنفسه كان للنفس ... بالحكم النقد وان توافقا على انه ... كان السلم
للوكيل عند محمد ... ابو يوسف ... انما ... ثم ... السلم
انما ... ان يذكر مسئلة الوكيل بالسلم ... والوكيل بالشراء على هذا ...
لان محمدا رضي الله عنه ذكر في الاصل مسئلة ... ولم يذكر الوكيل بالشراء
الا ان صاحب الهداية لما ان ... الجامع الصغير ... الفدوري
شرح في بيان مسئلة القدوري ... ذلك ... محمد ... الاختلاف
حيث ... على هذه الوجوه ... محمد مسئلة الوكيل بالشراء ... عنه
اذا اعقد ولم ... المشايخ ... بعضهم ... في
في الوكيل بالسلم ... القدوري ... صاحب الهداية ... من ...
عند ... الجواب ... في السلم ... ابو يوسف في السلم والشراء ...
باب السلم ... العقد ... نعتنا كالاضافة بخلاف الشراء قوله
قال ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال
الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر قال محمد في الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يأمر الرجل ان
يشتري له عبدا بالف درهم فجاء المأمور فقال اشتريت لك عبدا بالف درهم
وقبضته ومات وقال الآمر اشتريته عبدا بالف درهم وقبضته ... انما ... القول
قول الآمر ... الجامع الصغير وهي من الخواص وهذه المسئلة
على اوجه اما ان يكون الوكيل مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على
وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لم يكن وكل وجه على وجهين اما ان يكون
العبد حيا او هالكا فان كان العبد بغير عينه والثمن غير منقود وقال الوكيل ...
وقبضته وهلك لم يقبل قوله وهي مسئلة الكتاب ... الرجوع بالثمن على الآمر
وهو ينكر فكان القول قوله مع اليمين وهذا لان الوكيل لا يملك انشاء عقد
العبد خارجا عن ... للوكيل ... الرجوع بالثمن وان كان الثمن منقودا

يقبل قول الوكيل لان الآمر مدعي رجوع بالثمن على الوكيل وهو يريد الخروج عن
عهدة الامانة فكان القول قوله قوله وان كان لم يعطه الثمن منقودا فاختلفا فقال
المامور اشتريته لك وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول المامور لانه
اخبر عما يملك انشاءه في الحال وان لم يكن الثمن منقودا ففيه اختلاف عرف
المخلف قال ابو حنيفة القول للآمر وقال ابو يوسف ومحمد القول للمامور ايضا
لانه امين اخبر عما يملك انشاءه لانه يملك الشراء في الحال فالقول قول الامين
فصار كما اذا كان الثمن منقودا ولابي حنيفة ان الوكالة لا تتناول مواضع التهم
وهذا موضع التهمة فلا يقبل قول الوكيل شانه انه ربما اشتراه لنفسه وقد وجد
به عيبا او لم يجده لما لم يوافقه اراد ان يلزمه الآمر لحسان الصفقة ومثله
متعارف بين الوكلاء فلا يقبل قوله لهذه التهمة ولا يملك انه استيناف العقد
مع هذه التهمة بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا الا انه امين يدعي الخروج عن عهدة
الامانة فيصدق قوله باعتبار الثمن فيثبت حكم البيع ايضا تبعا لذلك وان كان
العبد بعينه قبل قول الوكيل سواء كان الثمن منقودا او غير منقود اذا كان العبد
قائما لانه اخبر عما يملك انشاءه للحال فلا يصح تكذيبه ولا تهمة فيه ايضا لان
الوكيل يملك ان يشتريه لنفسه وان كان العبد هالكا فالقول قول المامور ايضا اذا
كان الثمن منقودا لانه يدعي الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به
فكان القول قوله وان لم يكن الثمن منقودا فالقول قول الآمر لانه اخبر عما لا يملك
استينافه لان العبد هالك فكان غرضه الرجوع بالثمن على الموكل فلا يثبت الا ببينة
قوله لانه اخبر عما يملك استينافه ولا تهمة فيه يعني فيما اذا كان العبد حيا
وهو مامور بشرائه بعينه فان قلت [illegible] الاصل في الدليل الاطراد وهو لا يطرد
على اصل ابي حنيفة رضي الله عنه فان الاب اذا اقر على الصغير او الصغيرة بالنكاح لم
يصح الا ان تقوم بينة ولذا وكيل الزوج او الزوجة ومولى العبد اذا اقر بالنكاح لا
يصح الا ببينة عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه مع انه يملك استيناف العقد
لانسلم

لا نسلم انه استيناف العقد مطلقا بل يملك مقيدا بحال حضور الشهود ثم لم
شهود النكاح حضورا وقت الاقرار فلم يملك الاقرار لانه لا يملك الانشاء
بلا شهود وهذا هو الجواب الشافي ولو نقص الشاهد حين اقر قوله [illegible]
رجع على قولها وقوله ولا تهمة فيه وقع على قول ابي حنيفة [illegible]
لان المجموع دليل ابي حنيفة لا قوله ولا تهمة فيه وحده قوله [illegible]
الموكل قيد به لانه اذا كان حاضرا وصرح الوكيل بالشراء لنفسه يقع
الشراء للوكيل وان كان مامورا بشراء شيء بعينه لانه خالف امره [illegible]
له حال حضرته قوله على ما مر [illegible] صحيحه بقوله ولو وكله
بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه قوله على ما ذكرنا [illegible]
اشارة الى دليل ابي حنيفة [illegible] لانه موضع تهمة قوله
ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره فان فلانا ياخذه
وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في رجل قال لرجل بعني هذا العبد لفلان فاشتراه له ثم انكر ان يكون فلان امره
بذلك ثم جاء فلان فقال انا امرته قال ياخذه فلان فان قال فلان لم امره
وقد كان اشتراه لفلان لم يكن لفلان الا ان يسلمه له المشتري فان سلمه في
اخذ الذي اشتراه له كان بيعا للذي اخذه من المشتري وكانت العهدة
عليه وهذا لانه من الحواشي يعني قوله بعني هذا العبد لفلان لاجل فلان يعني
ان فلانا امرني ان اشتري هذا العبد لاجله فباعه منه ثم [illegible]
المقر امر فلان بعد الشراء وقال لم يكن فلان امرني بل اشتريته لنفسي [illegible]
البيع في الحال لانه لا منازعة [illegible] فلان بعد ذلك [illegible]
بالشراء فله ان ياخذ العبد من المشتري [illegible]
بالوكالة واقراره على نفسه صحيح ورجوعه بعد ذلك لا يصح ووقع الشراء للموكل
وان قال فلان لم امره بذلك لم يكن له على العبد سبيل [illegible] بعد ذلك [illegible]

لا ان اراد المفتي ان يرده لقوله فاذا عاد الى تصديقه بعد ذلك لم ينفعه لانه عاد
حين اسقط الاقرار فلم يصح نقض بيعه ولزم الشراء للمشتري الا اذا سلم المشتري
للعبد الى فلان بعد قوله لم آمره فيكون ذلك بيعا منه بسبيل التعاطي وصار كمن
اشترى شيئا لغيره بغير امره لزم المشتري فان طلب المشترى له فسلمه المشتري
اليه واخذه كان بيعا بالتعاطي قال فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير
وثبت هنا ان بيع التعاطي كما يكون بالاخذ والاعطاء فهو ينعقد بالتسليم على وجه البيع
والتملك وان كان اخذا بلا اعطاء لعادة الناس وثبت ان ينعقد في الاموال
والخسيسة بيع التعاطي قوله وكانت العهدة عليه يعني لما انعقد بينهما بيع التعاطي
كانت العهدة للآخذ على المشتري وهو قول فخر الاسلام البزدوي وفخر الدين قاضي خان
وهو المفهوم من كلام محمد رحمه الله وقوله الا ان يسلمه المشتري له استثناء من قوله لم يلزمه
والمشتري بكسر الراء وهو احسن من كلام محمد وان كان بالفتح وجه على معنى الا ان
يسلم المشتري بعد ذلك المشترى له قوله وهو المعتبر في الباب اي الشراء عنه
المعتبر في باب البيع فلما وجد شراؤه انعقد البيع بالتعاطي في النفيس والخسيس لا
لما يقوله الكرخي ان بيع التعاطي لا ينعقد الا في الاشياء الخسيسة وقد مر ذلك
في اول كتاب البيوع قوله قال ومن امر رجلا ان يشتري له عبدين باعيانهما
ولم يسم له ثمنا فاشترى له احدهما جاز في الجامع الصغير وصورة المسئلة في الجامع
الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل امر رجلا بان يشتري
له عبدين باعيانهما ولم يسم ثمنا فاشترى له احدهما فهو جائز وان امره ان
يشتريهما بالف درهم فاشترى احدهما بخمسمائة او اقل وقيمتهما سواء فهو جائز
وان اشتراه باكثر لم يلزم الآمر الا ان يشتري الآخر ببقية الالف قبل الخصومة وقال
ابو يوسف ومحمد اذا اشترى احدهما باكثر من خمسمائة مما يتغابن فيه الناس
وقد بقي ما يشتري بمثله العبد الباقي فهو جائز وهذه من خواص الجامع الصغير
اعلم بان الامر بشراء عبدين باعيانهما اذا لم يكن الثمن مسمى اذا اشترى
احدهما

احدهما بمثل قيمته او باقل من قيمته او باكثر من قيمته مما يتغابن الناس فيه جاز على الكل
لانه قد يتفق الجمع بينهما وقد لا يتفق فجعل توكيلا لشراء كل واحد منهما بانفراده باكثر
من قيمته بما يتغابن الناس فيه جاز على الموكل لان الاحتراز عما يتغابن الناس فيه
متعذر وكان داخلا تحت الوكالة بخلاف ما لا يتغابن الناس فيه فان اشتراه به لا
ينفذ على الموكل وهذا بالاتفاق بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع بغبن فاحش جاز عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وسيجيء ذلك في الفصل الثالث وان امره ان يشتريهما
بالف وقيمتهما سواء واشترى احدهما بخمسمائة او اقل جاز على الموكل بالاجماع
وان اشتراه باكثر من خمسمائة لم يلزم الآمر الا ان يشتري الباقي ببقية الالف
قبل ان يختصما فلا يلزمه الزيادة على الخمسمائة ولشرطه قال ابو يوسف ومحمد اذا
اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما
يشتري بمثله الباقي جاز على الموكل قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع
الصغير احتمل ان المسئلة لا خلاف فيها لان ابا حنيفة رضي الله عنه انما قال
لم يجز شراؤه على الآمر اذا زاد زيادة لا يتغابن الناس في مثلها وابو يوسف ومحمد
قالا اذا كان يتغابن الناس في مثله انه يلزم الآمر فاذا حملت على هذا الوجه
لا يكون في المسئلة اختلاف واحتمل ان في المسئلة اختلافا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
اذا زاد على خمسمائة قليلا او كثيرا لا يجوز على الآمر وفي قولهما يجوز اذا كانت
الزيادة قليلة الى هنا لفظ الفقيه ابي الليث ووجه قولهما ان التوكيل حصل
مطلقا من غير تقييد بخمسمائة والمطلق ينصرف الى المتعارف والزيادة على
خمسمائة بغبن يسير لا تخرج عن المتعارف فلم يكن الوكيل مخالفا فجاز بزيادة
على الموكل لان ما بقي من الالف يمكن شراء العبد الباقي فاذن حصل غرض
الآمر وهو تحصيل العبدين بالالف فلا يكون مخالفا وهذا لو اشترى العبد الباقي
ببقية الالف قبل ان يرده الآمر جاز على الآمر بالاتفاق فكذا هذا بخلاف
الغبن الفاحش فانه خارج عن المتعارف فلم يدخل تحت الوكالة ووجه

قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان مطلق مقابلة الالف بالعبد يقتضي انقسام الالف
على العبد دلالة انقسام الالف عليهما على السواء فكان امره بشراء كل واحد منهما بخمسمائة
دلالة فمن صحح بشراء كل واحد منهما بخمسمائة لم يخالف الشراء بالزيادة قلت
او نقص فلا ما عين به لان الثابت دلالة كالثابت نصا يجابه هذا القياس
لا يجوز البيع على الامر اذا اشترى العبد الباقي بقية الالف لانه يخالف الا انا
استحسنا وقلنا ينفذ على الامر اذا اشترى العبد الباقي بقية الالف لان
الصحيح اخر بالعقد من الدلالة وهذا لان الموكل صحيح ان غرضه حصول العبدين
بالالف وانقسام الالف على العبدين دلالة فاذا اشتراهما جميعا جاز وان انقسح
بطلت الدلالة قوله الا بما لا يتغابن الناس فيه استثناء من قوله جاز قوله لانه
توكيل بالشراء احترز عن التوكيل بالبيع فان ذلك يجوز من الوكيل بغبن فاحش
عند ابي حنيفة وسيجيء ذلك قوله عرضنا اي غرض الامر قوله وهو تحصيل العبد
الصغير ذاجع الى عرضه قوله والصحيح بفوتها اي يفوت الدلالة وبيانه انه نوع
مما بينا قوله وهو فيما قلنا اي المتعاد فيما يتغابن الناس فيه قوله قال ومن له
على احد الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه اي قال في الجامع الصغير وصورة
المسئلة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل كان له على رجل الف درهم فامره
المديون ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه فال جائز وان امره ان يشتري
له بها عبدا بغير عينه فاشتراه فاذا قبضه الامر فهو له وان مات في يد المشتري
قبل ان يقبضه الامر مات من مال المشتري ولا شيء على المشتري كما هي وقال يعقوب
ومحمد ذلك جائز لازم للامر في الوجهين جميعا اذا قبضه المامور الى هنا لفظه
في اصل الجامع الصغير وفي شروح الجامع الصغير ذكر انه فان قال المسلم مالي عليك
الى ان قال ثم هو مسئلة من مسائل الاختلاف وقد سمى تختلف ولذلك
الصرف فالحاصل انه اذا امر المديون ان يشتري له بما عليه شيئا فان عين المبيع او البائع جاز وان
لم يلزم وقال ابو يوسف ومحمد في الوجهين لان الدراهم والدنانير لا تتعينان

عقود المعاوضات في مثلها عندنا خلافا لزفر والشافعي وقد عرف في موضعه
الخلاف في باب الصرف لا يتعينان اذا كانا عينا لا يتعينان اذا كانا دينا
ولهذا اذا اشترى شيئا بدين له على البائع ثم تصادقا على ان لا دين لا يبطل الشراء
ووجب مثله اذا كان الدين لم يتعين فاذا لم يتعين في حق الدين
التقييد والاطلاق سواء فاذا اطلق الشراء يلزم مطلقه ها على
الموكل ولهذا اذا قيد بدراهم الدين فصارت اذا عين البائع او المبيع الامر وذلك
تصل في باب علمك على اصل ابي حنيفة ولابي حنيفة انه وكيل ان يجعل باطل
وهذا لانه توكيل بتمليك الدين من غير من عليه الدين وهو باطل لا محالة
لانه تمليك ما لا يقدر على تسليمه بخلاف التمليك ممن عليه لانه قد قبضه وانما قلنا
انه توكيل بتمليك الدين من غير من عليه الدين لان الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالات
ولهذا قال في الوكالة في شروح الجامع الصغير ان الدراهم اذا عينت في التوكيل بالشراء ثم هلكت
عند الوكيل بطلت الوكالة الاترى ان الناطقي نقل في الاجناس عن الاصل ان الوكيل
بالشراء اذا قبض الدنانير من الموكل وقد امره ان يشتري بها صفا فاشترى
بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالطعام للوكيل وهو ضامن لدنانير الموكل
ثم قال الناطفي هذه المسئلة تدل على ان الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالة وهذا
بخلاف ما اذا عين البائع او عين المبيع حيث يتعين البائع لان يقبضه يصح التوكيل
لان البائع يصير نائبا عنه بالقبض لان تعيين البائع لو كان الامر للموكل بالقبض
بعد الشراء يقبضه ولا يؤدي الى تمليك من غير من عليه الدين لا يقبض
النائب لقبض الموكل وخلاف الامر بالتصدق ولانه خارج المال الى ما يتعين
وهو معلوم وليس كذلك اذا لم يكن البائع متعينا لانه بحيث يجوز ان يحصل
الدين واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء الوكيل فاذا هلك في يده هلك عليه الا ان يدفعه الى
الامر فيكون الامر مولاه لانه يعقد البيع بينهما ابتداء بسبيل التعاطي وثمة دفعه
على جهة التمليك وبيع التعاطي جائز عندنا فيما عز من دراهم او دنانير ثم اغلب

ان الدراهم والدنانير يتعينان في الهبة والوصية والمضاربة والشركة قبل القبض
والسلم نص عليه في الزيادات في باب من الوكالة بالشيء تكون على غير ما امر فتعلم
بذلك انها قالها صاحب الهداية في عنده لتا في من كتاب الشركة بقوله بخلاف
المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض
ثم نطق من بيانه في كتاب الشركة اما في الوكالة فان النقود فيها لا يتعين قبل
التسليم وفي تعينها بعد التسليم اختلاف المشايخ ذكره فخر الاسلام في شرح
الزيادات بعد ما ذكر ذلك نصا وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير
في باب من الاماما مما يوجب للرجل على نفسه اختلف مشايخنا في الدراهم والدنانير
انهما عند الاشارة اليهما هل يتعينان في العقود ام لا قال ابو طاهر الدباس انهما
لا يتعينان وحكاه عن القاضي ابي خازم وهو قول اكثر مشايخ بلخ ونسبه الشيخ ابو
سهل الشرعي الى عامة المشايخ وقال الكرخي اذا اشار اليها تعينت ولكن مع هذا
للمشتري ان يحبسها ويدفع غيرها لعدم التفاوت بينها وبين غيرها وفسر الشيخ
ابو المعين قول الكرخي بانهما يتعينان في العقود جوازا لا وجوبا وقال
علاء الدين العالم في طريقه الخلاف قال علماؤنا الثلثة الدراهم والدنانير
لا يتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها وان عينت حتى لا يطالب المشتري
باداء تلك الدراهم وله ان يحبسها ويسلم غيرها ولا ينفسخ البيع بهلاكها قبل القبض
قال زفر والشافعي يتعينان حتى يجب على المشتري تسليمها عينا وينفسخ البيع
بهلاكها كما في جانب المبيع ثم قال العالم فيها وعن اصحابنا روايتان في ان الدراهم والدنا
هل يتعينان في العقود الفاسدة والمختار عدم التعين الى هنا لفظ العالم رحمه الله
ثم اعلم ان عدم تعين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير فانهما يتعينان
جنسا وقدرا ووصفا بالاتفاق وبه صرح الامام العتابي في شرح الجامع
واستشهد عامة المشايخ مسئلة الجامع في ما اذا قال ان نقد عبدي هذا هذه
الالف وهي تلزمهما صدقة فباعه بها لزمه التصدق بالالف دون الدراهم لان
لان البيع

زيادات

لان البيع سبب لملك الالف لانه يتعين وليس بسبب لملك هذه الالف لانها لا يتعين واستدل
الكرخي بهذه المسئلة ايضا فقال لولا ان العقد يتعلق بها لما وجب التصدق
بالالف الا ان الشيخ قالوا الا انما يجب لان جهة لزوم التصدق حالة وجوب
النذر ونحو يوجد حكما عند الفراغ عن البيع ولما فرغ عن البيع صار الالف مملوكا له لانعدام
الخيار للمملكة فصادفه النذر فوجب التصدق قوله فاما الالف وان كان معينا
ولكن كان للمشتري الخيار ان شاء سلم عينها وان لم يسلم فكان له عند وجود النذر
خيار فيه حق الالف فلم تزل عن ملك المشتري فان شاء وله العقد فصار النذر موجودا
مضافا اليه ولا ملك فيه للناذر فلم يجب التصدق قوله ولو عين التابع
يجوز على ما ذكر اشارة الى ما ذكره بقوله بعد عشرة خطوط بخلاف ما اذا عين
التابع لانه يصير وكيلا عنه بالقبض قوله الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين
منها ثم استهلك او اسقط الدين بطلت الوكالة قال بعض الشارحين فيما قيد
بالاستهلاك دون الهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك
وهذا الذي ذكره يخالف لما ذكروا في شروح الجامع الصغير في هذه في هذا الموضع
حيث قالوا لو هلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة فاقول
كان المصنف قيد بالاستهلاك حتى لا يتوهم متوهم ان الوكالة لا تبطل اذا استهلك
الوكيل الدراهم المسلمة اليه لانه يضمن الدراهم فيقوم مثلها مقامها فيصير كان
عينها باقية فقال بالاستهلاك تبطل الوكالة كما في الهلاك لتعين تلك الدراهم
كما في هلاك المبيع قبل التسليم قوله وكذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين
على غير المشتري اي تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز ولهذا لم يجز
توكيل المديون بان يشتري المديون بما عليه عبدا من اخر واذا اشترى
الوكيل بدين على غيره كما اذا امر زيد مثلا ان يشتري بدين لزيد على عمرو شيئا
من خالد فانه تمليك الدين من غير من عليه الدين فكذا فيما نحن فيه وهو ما اذا اشترى
الوكيل ان يشتري بدين على الوكيل عبدا بغير عينه قوله اذ لا يكون اثر بعرف

ما لا يملكه الا بالقبض فلذا اي فلقبل القبض وهذا عطفت على قوله كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين يعني ما تعين الدراهم والدنانير في الوكالات كان يوكل المديون بان يبيع ما عليه عبدا بدين من غير من عليه الدين او كان ذلك اشترا من الموكل للوكيل بان يدفع الوكيل ما لا يملكه الموكل بلا قبض قبل القبض فان باطل لان الدين حالة صحة الدين فيه القبض لانه وصف ثابت في ذمة المديون فاذا كان لا علة قبل القبض كان اشترا ولو وكلا لا يملكه فكان باطلا وهذا لان المديون يقضي بامثالها لا باعيانها لان اعيانها اوصاف في الذمة لا يمكن تمليكها والله اعلم الي جعلت نصابه للمديون شرعا كان ملكا للمديون مثلها قبل الدين القبض لا وقبل القبض كان التوكيل بدفعه باطلا لان الموكل لا يملكه كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت وانه يبطل حتى كان باطلا لان ما اذا قال اعط ما لي عندك من الغنم من شئت او انقه في بعض كان يوكله صحيحا لان الموكل يملكه والمراد من صرفه بالاعلاه دفعه لا غير لصرف قوله ومن دفع الي اخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الامر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور قال صاحب الهداية ومراده اذا كانت تساوي الفا ومنه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل دفع الي رجل الف درهم وامره ان يشتري له بها جارية فاشتراها فقال الامر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف درهم قال القول قول المامور وان كان الامر قال اشتر لي جارية بالف درهم ولم يدفع اليه شيئا فاشتراها فقال الامر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور بل اشتريتها بالف قال القول قول الامر ويلزم الجارية المشتري ولا تلزم الامر بما فقط هذه اصل الجامع الصغير اعلم انه اذا دفع الالف الي رجل فقال له اشتر لي بها جارية فاشترى جارية فاختلفا فقال الامر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور بالف فينظر ان كانت الجارية تساوي الفا فالقول قول المامور لانه امين في ذلك وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه ضمان خمسمائة

خمسمائة والمامور ينكره فكان القول قوله وان كانت تساوي خمسمائة فالقول للامر ويلزم الجارية المامور لانه خالف الامر لان الامر تناول الشراء بالف لا بخمسمائة لان الشراء بالف خمسمائة مع ان التي شراها الجارية قيمتها خمسمائة غبنا فاحشا والوكيل بالشراء لا يملكه هذا اذا كان الثمن منقودا الي الوكيل فان لم يكن منقودا فاختلفا فالقول قول الامر ويلزم الجارية المامور سواء كانت تساوي الفا او خمسمائة فان كانت تساوي خمسمائة فاشتراها بالف فلانه اشتراها بغبن فاحش وان اشتراها بخمسمائة فلانه خالف الامر وان كانت تساوي الفا فالقول قول الامر ايضا قال في شروح الجامع الصغير وهذا الذي فيه ويلزم الجارية المشتري فانه الظاهر لكن فيه نقض وفي القول قول الامر ولم يفصل بينما اذا كانت قيمتها الفا او اقل وكان ينبغي ان يكون القول قول المامور اذا كانت تساوي الفا لانه ان اشتراها بالف نفذ على الامر وان اشتراها بخمسمائة فالوكيل بالشراء بالف اذا اشترى بخمسمائة يلزم الامر ومع هذا قال يلزم المامور وانما كان هكذا لان الوكيل بالشراء مع الموكل ينزل منزلة البائع مع المشتري لان الوكيل في حق الحقوق مشتري لنفسه ثم بايع من موكله والاختلاف في الثمن بين البائع والمشتري يوجب التحالف فكذا هنا واذا تحالفا فسخ البيع الذي جرى بين الامر والمامور فلزمت الجارية المامور كذا ذكر الصدر الشهيد فخر الدين قاضي خان وغيرهما في شروح الجامع الصغير قوله وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول الامر في الوجهين جميعا وهما ما اذا كانت قيمة الجارية الفا او خمسمائة قوله يفسخ العقد الذي جرى بينهما اي العقد الذي جرى بين الوكيل والموكل تقديرا لان الملك ينتقل اولا الي الوكيل ثم ينتقل منه الي الموكل قوله قال ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الامر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البائع المامور فالقول

نوك المامور مع يمينه وهذه من الخواص بعد ان البايع وهو مولى العبد صدق المامور وهو الوكيل بانه اشتراه بالف بالصفقة ابو جعفر الهندواني هذه المسئلة ما روي مسئلة مبتدأة حتى اوجب التحالف والزم الجارية المامور وهنا لم يوجب تحالف من بينها الاسولات البايع هنا حاضر وهو مصدق والمامور وكان ذلك بمنزلة انشاء البيع بينهما فكان اقوى فوقف المامور فيتصل الاختلاف وقال الشيخ ابو اليسر المامر يريد بوجوب التحالف هنا ايضا وجواب الكتاب محمول لانه ذكر يمين الوكيل وهو البايع من الموكل ولا يمين على البايع لانه لم يدع الا بصورة التحالف فلما ثبت من البايع ثبت من المشتري وهو الموكل بالطريق الاولى لانه منكر بيع المنكر الثمن فيبطل اختياره هذه هو الصحيح لان تصديق البايع لغو لا معتبر به لانه ان كان اشتراه فكان مسئلة الاجنبي عن الوكيل والموكل جميعا لانه لا شغل بينهما وان لم يستوف الثمن فهو اجنبي عن الموكل لانه لا شغل بينهما لانه لا يقع العقد بينهما فلا يعتبر قول الموكل واذا لم يعتبر تصديق البايع بقي الخلاف بين البايع وهو الوكيل وبين المشتري وهو الموكل فوجب التحالف ولم يذكر الامام فخر الدين قاضي خان قول ابو منصور وكانه جعل قول ابي جعفر اصح **قوله** فيل على الفارق هو قول الشيخ ابو منصور **قوله** وقد يكون معظم بين التحالف وهو بين البايع اي ذكر بحث بين البايع وهو الوكيل لانه بايع تقديرا من موكله وانما جعله معظم بين التحالف بين البايع مخصوص بصورة التحالف وليس المشترك كذلك لانه تجب عليه اليمين حال كونه منكرا **قوله** فلا يصدق البايع لا يصدق البايع على الموكل والله اعلم

هذا اخر الجزء الحادي عشر من كتاب غاية البيان شرح الهداية من نسخة السواد التي وقع عليها خط مؤلف المصنف وهو شرح فرغ عنه بعون الله تعالى ببغداد في الحادي والعشرين من ذي الحجة من سنة اربعين وسبعمائة ويتلوه في الثاني عشر فصل التوكيل بشراء نفس العبد انشاء الله تعالى وكتب من نسخة المنقول من الاصل الذي كان بخط الشارح رحمه الله تعالى العبد الضعيف خليل حسن يعقوب الحنفي رحم الله العبد الذي نظر فيه ودعا لكاتبه بالرحمة والرضوان امين

بسم الله الرحمن الرحيم رب اعن عبدك

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

وعلم هذا الفصل عقيب فصل الشراء لانهما بابا سابق صورة من جنس الشراء ولكن كان الشراء العبد نفسه من مولاه اعتاقا معنى من حيث ونصابه حتى **قوله** واذا قال العبد لرجل اشتر نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى اي قال محمد في الجامع الصغير وصورة المسئلة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في العبد يقول لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فيشتريه الرجل فان كان حين قال للمولى اشتريته لنفسه فباعه على ذلك مولاه على هذا فالعبد حر وولاؤه للمولى كانه هو اشترى نفسه من المولى وان كان لم يبين فهو لمن اشتراه لنفسه فهو عبد للمشتري ويكون الالف للبايع وعلى المشتري الف اخرى مثلها الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال في الاصل واذا وكل العبد رجلا ان يشتري له نفسه من مولاه او قال ليشتري العبد على مال ففعل ذلك الوكيل والمولى فالعتق جايز والمال على العبد ولا شيء منه على الوكيل لانه لم يضمنه الى هنا لفظ محمد في باب وكالة العتاق من الاصل ورايت بعض شروح الكافي لبعض مشايخنا انه قال هذا خلاف ما ذكره في الجامع الكبير فانه ذكر انه اذا اشترى نفسه له من مولاه يطالب بالثمن الوكيل ولو سأله العتق من مولاه على مال ففعل المولى فالمال يكون على العبد لانه اذا كان بلفظ الشراء امكن ان يجعل كالمشتري لنفسه ويلحق الحقوق فصار كما لو اشتراه لغيره حتى لو نقد الثمن كان نقدا من ماله ايكون الثمن على الوكيل قال والصحيح ما ذكره هنا لان من المشتري نفس العبد اعتاق وقبول ذلك قبول الاعتاق وقبول الوكيل سفيرا محض الى هنا لفظه رحمه الله وكانه جعل في المسئلة روايتين وقال السغناقي المعين في شرح الجامع الكبير ليس في المسئلة روايتان ولكن ما ذكر هنا يحمل

في الجامع وفي باب وكالة العبد المأذون من الأصل جواب الاستحسان وما ذكر في
باب الوكالة بالعتق من الأصل جواب القياس وكان عيسى ابان يأخذ بما شرط
يتعين على ما ذكره في الجامع وجه القياس هو وجه الطعن أنا أجمعنا أن
التوكيل من جانب المولى ببيع نفس العبد من العبد وإن كان إلى أجل مجهول وكان
قبض الألف إلى المولى لا إلى الوكيل فلذا التوكيل بالشراء من جانب العبد يجب
أن يجعل توكيلا بالإعتاق أيضا نظرا إلى أن العتق وتمام هذا الخ الاستحسان
المؤثر أن يجعله في الإعتاق لا إلى المطالبة فاعتقه جاز وكان في العزل الألف لا يقبضه
وكان قبض الألف إلى المولى [illegible] إذا اشترى العبد نفسه بنفسه ووجه
الاستحسان وهو ما ذكر في جامع الصغير أن الوكيل من جانب العبد يصير مشتريا
لنفسه أو بقيمة بايعا من العبد بعين العبد في ضمنه فبطلت الوكالة لاجل هذا
بخلاف الوكيل من جانب المولى لأنه وكيل ببيع العبد من نفسه فلا يمكن أن
يجعل بايعا لنفسه بخلاف المدبر لأنه لا يمكن أن يجعل مشتريا لنفسه
أو لأنه بايعا من المدبر لأن شراء المدبر لا يصح فيكون توكيلا بقبول الإعتاق
وبخلاف ما إذا اشترى عبد نفسه بنفسه لأن ذلك قبول الإعتاق [illegible]
العبد حقيقة البيع [illegible] لأن البيع مما يفيد الملك للمشتري والمشتري [illegible] بعد
لا يملك نفسه [illegible] مملوك [illegible] حالة البيع والشخص الواحد [illegible]
واحد [illegible] أن يكون مالكا نفسه ومملوكا [illegible] العبد فصار بيع نفس العبد
من [illegible] مجازا عن الإعتاق بطريق الإسقاط حتى لا يلزم [illegible] كلام العاقل
[illegible] البيع للإذن [illegible] والنفاذ في الإعتاق إذا [illegible] الإعتاق جاز [illegible]
مسألة الجامع الصغير [illegible] أن الوكيل فقال إن شرائي يشتريه لنفس العبد
فهو حر [illegible] للمولى وإن لم يبين [illegible] عبد للمشتري [illegible] للمولى
لأنه [illegible] عنده [illegible] المشتري [illegible] ولم يشترط البيان فيما إذا
كان المؤكل [illegible] شراء العبد [illegible] لم يبين يقع الشراء للآمر في
الجامع

الجامع وفوت [illegible] المسألة أن المولى إذا كان [illegible]
لنفس العبد بيع البيع [illegible] اقا [illegible] وإذا لم يبين [illegible] الشراء [illegible]
[illegible] لفظ البيع المعاوضة ولا [illegible] الإعتاق [illegible] لشرائه
[illegible] لم يملك [illegible] من [illegible] باحد [illegible]
الآخر [illegible] إذا كان [illegible] العبد حيث يقع [illegible]
لا إعتاقا [illegible] الوكيل ولم يشترط [illegible] نفس الشراء لأنه [illegible]
للبائع على الوكيل [illegible] الثمن [illegible] اشترى العبد
[illegible] العبد [illegible] لزوم العقد [illegible] الجامع
الصغير [illegible] المولى **قوله** [illegible]
[illegible] دفع العبد الألف [illegible] **قوله** لأن للفظ حقيقة
للمعاوضة لأن [illegible] وقال الوكيل [illegible] **قوله**
[illegible] بالمعاوضة **قوله** [illegible]
قوله بخلاف شراء العبد نفسه [illegible] عليها [illegible]
على المعاوضة [illegible] إذا اشترى العبد نفسه بنفسه [illegible] للمعاوضة [illegible]
[illegible] حقيقة المعاوضة [illegible] الجد [illegible]
قوله نفسه بالجزاء [illegible] على أنه [illegible] التصرف
على أنه يفوت به **قوله** لأن المجاز فيه متعين [illegible] شراء العبد نفسه
[illegible] يكون الشراء مستعارا للإعتاق **قوله** وإذا كان [illegible] يتصل
[illegible] اللفظ حقيقة للمعاوضة **قوله** يثبت الملك [illegible] للمشتري
قوله فإنه [illegible] الثمن [illegible] المشتري **قوله** [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] الألف [illegible] عنه [illegible]
المولى [illegible] **قوله** على [illegible] واحد [illegible]
قوله ومن قال [illegible] اشتر لي [illegible]

في نان

عدة بتلك فيقبل فهو نظير ما هذه من مسائل في الصغرى وما ذكر في الينبوع و
صورتها فيما ذكر محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يقول العبد للرجل اشتر لي
نفسي من مولاي فيقول نعم ثم يأتي مولاه فيقول بعني نفسي من فلان بكذا
وكذا فهو جائز وهو للذي امره وان قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر الا
هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير واصلنا ان العبد يصلح ان يكون وكيلا عن
غيره في شراء نفسه لان البيع يرد عليه باعتبار ماليته وهو اجنبي عن
مالية نفسه فكان توكيله كتوكيل اجنبي اخر سواء الا ان بين كون العبد وكيلا
وبين الاجنبي وكيلا فرقا وهو ان الوكيل اذا كان اجنبيا لا يشترط اضافة العقد
الى الموكل لانه ان اطلق العقد يقع للموكل ايضا كما اذا اضافه اليه واذا كان الوكيل
بشراء العبد نفس العبد يشترط اضافة العقد الى الموكل حتى يقع له فان لم يضفه
اليه بل اطلقه يكون اعتاقا لان الوكيل مأمور بالشراء ثم تصرف الاجنبي
بالوكالة في شراء عبد كان اشتراه لنفسه او لغيره فبعدما قبل الوكالة جعل مما
يصلح لنفسه لم يتميز لاضافته اليه والاطلاق سواء فلم يكن يحتمل الا [illegible] اما
تصرف العبد فليس كذلك لانه ان اضاف العقد الى نفسه كان اعتاقا وذلك لا
يصلح للامتثال وان اضاف العقد الى موكله كان بيعا وان اطلق احتمل ان يكون
اعتاقا او بيعا فلا يحصل الامتثال بالشك فلا جرم اشترطت الاضافة الى الموكل
حتى يكون امتثالا وان بين العبد للمولى انه يشتري نفسه لموكله فالعقد للامر
والثمن في رقبة العبد يرجع بها على الامر اما العقد للامر فلان المولى رضي بزوال
ملكه من غيره لا يورث به [illegible] واما الثمن في ذمة العبد فلانه هو العاقد وحقوق
العقد ترجع الى العاقد فان سأل [illegible] اذا اشترى لغيره لا يلزمه الحقوق
قلنا نعم اذا اشترى بغير اذن المولى وهنا اشترى باذنه فيلزمه الحقوق
واما رجوعه على الامر فلان الوكيل بالشراء اذا ادى الثمن كان له ان يرجع بذلك
على الامر وان جعل الثمن العبد حتما [illegible] علم العبد لم يرده به دون العبد كان
شراء وكيلا

وكيلا بالشراء والوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا به عيب وقد علم به وقت الشراء
لا يكون له الرد لانه صار راضيا به الا ان كان في موضع لا يعلم به العبد رده
به والذي يلي الخصومة في الرد هو العبد لانه لم يرض به وكان له الرد من غير استطلاع
راي الموكل لان المشتري هو العبد وهو الوكيل والوكيل بالشراء يرد بالعيب من
غير استطلاع راي الموكل ما دام المشتري في يده ثم لو اراد البائع حبس
العبد حتى ياخذ الثمن ليس له ذلك لانه باع شيئا هو في يد المشتري والمشتري حاضر
في مجلس الشراء فلا يكون للبائع حق الحبس لانه [illegible] البيع صار قابضا
وبين المشتري فيصير قابضا كالمودع اذا اشترى الوديعة والوديعة حاضرة
في مجلس البيع فاراد صاحب الوديعة ان يحبسها لم يكن له ذلك فان قيل ان
كان العبد في يد نفسه من حيث الحقيقة فهو في يد المولى من حيث الحكم قيل
نعم لكن مراعاة اليد للعبد اولى لانه يده حقيقة و[illegible] قبل البيع كان
حكمية فكان مراعاة اليد الحقيقية وانها اقرب الى العبد اولى بالاعتبار كما في
الوديعة كذا قال الشيخ الامام ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير في
باب الوكالة في الينبوع ما يتضمن هنا الاصل والباقي يعلم ثمه **قوله** الا ان بايعه
[illegible] من قوله اجنبي عن مالية نفسه وكانه قال جوابا للسؤال
بان يقال لما كان اجنبيا عنها كان للبائع حبس العبد لاجل الثمن فقال يعتبر
لانه بالتقييد بالعبد هو مشتري تقتصر به البيان **قوله** وان عقد لنفسه فهو
حر لان بيع العبد من نفسه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة ولا يقع
العقد للامر لانه لو وقع له يصير المولى مغرورا لان المولى لم يرض بان تخرج من ملكه
بغير بدل الولاء فلا نخاف ان يزول ملكه بغير رضاه لانه نحو اجارة
بالتراضي **قوله** والعبد وان كان وكيلا بشراء شيء معين ولكنه اتى بجنس تصرف
اخر وهو مثله ينفذ على الوكيل هذا جواب سؤال تقديره بان يقال الوكيل بشراء
شيء بعينه ليس له ان يشتريه لنفسه بل يقع الشراء للامر وتقرير ذلك قبل هذا

الفصل فكان ينبغي ان هذا لا يصح الشرا للآمر لان الموكل به معين فهو نفس العبد
فقال ان ذلك الا ان الوكيل اشترى اذا ابتدا تحبس تصرف اخر بعد الشرا على الوكيل
وقد صح في انه وعنوانه سماه الموكل لان شرا العبد نفسه قبول للاعتاق
لا قبول البيع وقد مر بيانه قبل هذه المسئلة **فصل**
في البيع: لم يفصل لمهم بعد فصل الشرا لان الاول انفصل سابقه الاثبات
قوله قال والوكيل بالبيع والشرا لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا يقبل
شهادته له عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من
عبده او مكاتبه الى آخره في الفقه وذكر في مختصره بقي ويجوز الوكيل ان
يعقد عقد البيع او الشرا مع ابيه وجده ومع من لا تقبل شهادته له كولده
وولد ولده وزوجته وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده عند ابي حنيفة
وذلك في مختلف الوكيل بالبيع والشرا اذا باع او اشترى من لا تقبل
شهادته له بولادة او زوجية لا يجوز وقالا يجوز ثم قال والسلم والصرف
والاجارة على هذا الخلاف قال محمد بن الحسن في الاصل في باب الوكالة
بالسلم [illegible] ولو باع الوكيل من نفسه او من ابن له صغير في عياله لم يجز
وكذلك الاجارة ولو باع الوكيل شيئا من ذلك من ابن له كبير او من امراته او
ابيه او امه او عبده او مكاتبه فهو جائز الا من عبده اذا امنه فانه لا
يجوز لانه قال ما باعه من شيء فهو جائز ولو لم يقل ذلك لم يجز ذلك في
قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وكذلك الاجارة [illegible] الا ان
في شرح الطحاوي في هذا الباب وان باع الوكيل بالبيع من نفسه او من ابن له
صغير لم يجز وكذلك الاجارة لان البيع منه بيع من نفسه وانه لا يملك ذلك
ولو باع من ابن له كبير او من امراته او من ابويه او من مملوكه او مكاتبه [illegible]
[illegible] في الوكالة ما باع به من شيء فهو جائز الا من مملوكه اذا لم يكن
عليه دين لانه بيع من نفسه واما يجوز البيع من [illegible] لانه فوض اليه ذلك
ولو لم

ولو لم يقل ذلك لم يجز البيع في قياس قول ابي حنيفة ولكان ذلك لانه
بمحل التهمة فيه والوكالة امانة **فيجب** [illegible] عنها عن [illegible]
الامانة الاسبيجابي في شرح الطحاوي [illegible] سوا يوكل ببيعه
[illegible] منها ولذلك اذا اشترى الموكل [illegible] من نفسه او [illegible]
لم يجز ايضا وكذلك لو باعه [illegible] من ابن له صغير [illegible] من نفسه
ولو باع من نفسه لم يجز وكذلك لو باعه من عبده او مدبره [illegible]
وان باعه من ابويه وان علوا او [illegible] وان سفلوا او [illegible]
زوجته او الزوجة اذا باعته من زوجها او باعه ممن لا يجوز شهادته له [illegible]
يبيعه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ولو امره الوكيل بالبيع من هولاء واجاز
له ما صنع فيبيعه من هولاء جايز بالاجماع [illegible] بيعه من نفسه او ولده
الصغير او من عبده ولا دين عليه فانه لا يجوز وكذا في الوكيل
بالشرا اذا اشترى من هولاء [illegible] لفظ شرح الطحاوي وقال الشيخ
ابو الفضل الكرماني في اشارات الاسرار الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا
يقبل شهادته له لا يصح في قول ابي حنيفة الا اذا زاد على المثل
وعندهما يجوز وجه قولهما ان الملك متباين [illegible]
الا ان [illegible] جارية نفسه فلو [illegible]
المشتركة لم يجز ولا يجوز لان [illegible] جارية [illegible] فلما [illegible]
دين هولاء كان [illegible] معهم بيعا وشرا ان العقد مع الاخر [illegible]
للوكيل في من المبيع اصلا فكان العقد صحيحا [illegible] اذا باع من عبد الذي
دين عليه لانه [illegible] بيعه [illegible] والبيع منه [illegible] نفسه [illegible] الوكيل
من نفسه لا يجوز كذا اذا باع من عبده وكذلك اذا باع من مكاتبه لان [illegible]
ان المكاتب [illegible] كالعبد [illegible] اذا باع من ابيه [illegible]
من نفسه والوكيل لا يملك ذلك ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله [illegible]

اتباعه بخلاف تنزيهها عن الخيانة وما يحتمله الانسان لهؤلاء بمنزلة ما
يحتمله لنفسه المنزلة لا يجوز شهادة بعضهم لبعض فصار عقد الوكيل مع هؤلاء
كالعقد مع نفسه فلا يجوز لان المنافع بينهم متباينة ولكن منافع الاملاك
متصلة حتى يعد بعضهم بمال البعض غنيا فاذا تمكن في العقد تهمة الايثار
والنفع للموكل لم يصح حتى يرد التهمة بالزيادة على ثمن المثل كالوصي اذا باع من
نفسه وقال في تتمة الفتاوى في بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له باقل من
قيمته لا يجوز عند ابي حنيفة وباكثر من قيمته يجوز وبمثل القيمة في رواية البيوع
والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز اما الخلاف في البيوع بغبن
يسير ذكره في كتاب شمس الائمة السرخسي رحمه الله وفي بيع المضارب وشرائه بثمن
لا تقبل شهادته له بسبب القرابة او الزوجية بغبن يسير يجوز عند ابي حنيفة
كما لو باع الخاص وبيعه منه باكثر من القيمة وشراؤه منه باقل يجوز اجماعا و
بيعه وشراؤه بمثل القيمة يجوز عندهما وكذلك عند ابي حنيفة مما نهانا في الروايات
وابو حنيفة فرق بين الوكيل العام وفي المضارب في رواية الوكالة والبيوع
وبين المفاوض حيث يقبل شهادته بانه يد شريكه هذا الكتاب انه بعيد وفيه
كلام من اصحابنا من قال يجب ان يكون الجواب في الوكيل الخاص عند ابي حنيفة
نظير الجواب في المضارب ومنهم من فرق بين الوكيل والمضارب الى ما لفظ
التهمة وجه الفرق ان المضارب كالمتصرف لنفسه من وجه ولهذا لا يجوز
نهيه بعد ما صار المال عروضا وانه شريك في الربح فلا يلحقه التهمة في البيع بمثل
القيمة من هؤلاء لانه ابتاع في بعض دون المنافع وفي العين هو كالمتصرف
لنفسه [illegible] النهي بالعين فانه اذا [illegible] في شيء من المال [illegible] وذلك [illegible]
بخلاف الوكيل فانه نائب في العقد والمالية جميعا فلحقه التهمة في بيعه من هؤلاء بمثل
القيمة الا ان يكون الموكل قد اجاز له [illegible] بان قال بع ممن شئت [illegible] باع به
من شيء يجوز بيعه من هؤلاء حينئذ قوله وسقط حقيقة بالعزل [illegible]
حق

حق الموكل في [illegible] المكاتب لحقيقة الملك [illegible] عن [illegible] المكاتب
لان المولى [illegible] بيع ما في يده قوله قال والوكيل بالبيع يجوز بيعه
بالقليل والكثير والعرض عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يجوز بيعه بنقصان
لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير وهذه من مسائل القدوري
الا انه لم يذكره في مختصره قوله والعرض [illegible] ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير
قال محمد في الاصل فان باعه بثمن يسير فان ابا حنيفة قال هو جائز وان باعه بثمن
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز البيع الا ان يحط من ثمنه ما يتغابن الناس في مثله
فان حط اكثر من ذلك لم يجز وان باعه بنسيئة او نقد فهو جائز [illegible]
بدراهم او بعروض او بشيء مما يكال او يوزن فهو جائز وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز الا ان يبيعه بدنانير او بدراهم فهما الاثمان التي تقع عليها بيوع
الناس الى هنا لفظ محمد في الاصل في اول باب الوكالة في البيع وقال في الاسرار روى
الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز بيعه الا بمثل القيمة ونقصان يتغابن في مثله
وهو قولهما وهو قول الشافعي رحمه الله لقولهما طريقان ذكرهما في شرح الاقطع وجه
قولهما ان الوكيل بالبيع وان امر مطلقا فالمطلق ينصرف الى المتعارف والمتعارف
هو البيع بثمن المثل وبالنقود لا بالغبن الفاحش ولا بالعروض فيتقيد التوكيل
بالمتعارف [illegible] ذلك لم يجز وانما قلنا ان المطلق ينصرف الى المتعارف
بدلالة الاحكام منها انه لو امره بشراء الفحم في الشتاء او بشراء الجمد في الصيف
يتقيد بزمان الشتاء والصيف بدلالة العرف [illegible] لو امره بشراء الاضحية
يتقيد بايام النحر من تلك السنة ومنها انه اذا اشترى بدراهم مطلقة
ينصرف الى النقد الغالب في البلد لانه المتعارف ومنها انه اذا وكله بان يشتري شيئا
لم يجز ان يشتريه باكثر من قيمته لانه ليس بمتعارف ومنها انه لو حلف بان لا يشتري
راسا فاشترى راس عصفور لا يحنث لانه لا يباع في السوق في العرف ويصرف
ذلك الى [illegible] الغنم خاصة عند ابي حنيفة [illegible] عندهما وكذلك

اجابت على غرض يمانه ذا نا قلنا ان المتعارف هو البيع بثمن المثل لان التابع
مع عادة الناس ما فيه من القيمة لانه يتضرر به كالبيع المشتري عن الشراء
بالكوس [illegible] فكان استعارف فاذن البيع بمثل القيمة ولان البيع بغبن فاحش بيع
من وجه وهبة من وجه فلم يتناوله مطلق التوكيل بالبيع بيانه انه اذا باع
ما يساوي عشرة بخمسة كان بقدر الخمسة مقابلا بالمال فكان بيعا وفيما وراء
ذلك مقابلا بغير عوض فكان هبة ولهذا [illegible] في الوصي بيع مال الصبي
بغبن فاحش لوقوعه تبرعا ولو كان بيعا من كل وجه لجاز منهما لانهما يملكان بيع مال
الصغير لا التبرع به ولهذا اعتبر بيع المريض [illegible] من الثلث اذا كان بغبن
فاحش وانما قلنا ان المتعارف هو البيع بالنقد لان البيع بالعروض بيع من
وجه وشراء من وجه فلا يتناوله مطلق التوكيل [illegible] وجه
قول [illegible] ان التوكيل بالبيع وقع مطلقا بلا قيد [illegible] الوكيل بما
وكل به فيجوز وانما قلنا ان التوكيل وقع مطلقا لانه قال بع هذا [illegible] والمطلق
يجري على اطلاقه الا اذا قام [illegible] صاحب الشرع [illegible] وانما قلنا ان الوكيل
[illegible] بما ذكرنا [illegible] البيع [illegible] مطلقا [illegible] والبيع بغبن
فاحش بيع من كل وجه [illegible] الحقيقة والعرف والحكم فيكون الوكيل [illegible]
[illegible] الحقيقة فلان البيع مبادلة المال بالمال والبيع بغبن فاحش
كذلك [illegible] العرف فان الناس يقولون هذا بيع رابح وذلك [illegible] خاسر وذلك
[illegible] ولهذا ان البيع بغبن فاحش يتناوله مطلق اطلاق البيع [illegible]
الحكم فان من حلف [illegible] بغبن فاحش حنث في يمينه فلولا انه بيع من كل
وجه لم [illegible] ان البيع [illegible] بالعرض ليس بمتعارف بل ذلك
متعارف عند [illegible] الحاجة الى تحصيل الثمن وعند التبرم بالمبيع واطلاق
لفظ الموكل [illegible] ذلك [illegible] دليل على وقوع الحاجة على انا
نقول لا نسلم ان المتعارف هو البيع بثمن المثل بالنقود [illegible] قلنا هي
العرف

العرف العملي [illegible] الناس [illegible] اللفظ [illegible] فلا نسلم
انه [illegible] قلتم يعني العرف [illegible] [illegible] اللفظ على [illegible]
[illegible] دون [illegible] فلا نسلم [illegible] المطلق [illegible] العرف [illegible]
حلف [illegible] الحمام [illegible] الحم [illegible] حنث [illegible]
[illegible] انه لما [illegible] العرف القولي [illegible] العرف العملي [illegible]
والجواب عما تعلق [illegible] بالفساد [illegible]
الوكالة [illegible] التوكيل [illegible] الاضحية [illegible]
[illegible] الاطلاق [illegible]
هذا [illegible] المتن والمسائل [illegible] سلمنا ان الوكيل
[illegible] انما تقيد [illegible] العادة لا ان [illegible]
[illegible] البرد [illegible] بالشتاء [illegible]
[illegible] حتى لو انعدمت هذه الادلة بان وجد الوكيل [illegible]
[illegible] وغيرهم [illegible] كذا قال الامام [illegible]
[illegible] الخلاف [illegible] التوكيل بالاضحية [illegible] بالعرض [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible]
الوكيل بالشراء انما [illegible] الشراء بغبن فاحش [illegible]
للتهمة لانه من الجائز ان يشتري لنفسه [illegible]
حتى لو انتفت التهمة بان كان وكيلا بشراء شيء بعينه [illegible]
حنيفة ايضا لعدم التهمة [illegible] اذا [illegible]
[illegible] لا يطلقون [illegible] خلاف [illegible]
اليمين [illegible] العرف [illegible]
[illegible] لا بد [illegible]
السن وهذا هو الجواب عن تقييد اليمين [illegible]

اسم بعض [illegible] تلو المفاوضة [illegible] على الخلاف [illegible] لذا الغرض [illegible]
[illegible] تلك [illegible] مال [illegible] بحيث [illegible] من [illegible]
لانه [illegible] من هو [illegible] التصرف [illegible] الصبي الاعلى [illegible] الذي
[illegible] نظر [illegible] عن [illegible] اغنى [illegible] من الثلث لانه [illegible]
لحق [illegible] ولهذا الوباء [illegible] يسير [illegible] من الثلث ايضا [illegible]
هنا والاسر خلافه **قوله** [illegible] من هذه [illegible] **قوله** وكذا
المفاوضة هي [illegible] العرض [illegible] بالان كل واحد من عوض مثل الاخر
[illegible] **قوله** في المسائل [illegible] على قول ابي حنيفة اذا [illegible]
[illegible] **قوله** والمفاوضة [illegible] من [illegible]
من كل [illegible] من [illegible] المفاوضة [illegible] من وجه [illegible]
[illegible] من كل وجه بيع من كل وجه اذ كل [illegible]
[illegible] ان يكون مبيعا وثمنا [illegible] الاخر [illegible]
[illegible] الثمن [illegible]
[illegible] المفاوضة [illegible] التوكيل بالبيع [illegible]
الوكيل بالبيع [illegible] بالعرض [illegible] القاضي [illegible]
[illegible] لانه [illegible] على
[illegible] بالبيع [illegible] البيع [illegible] من كل وجه [illegible]
الوكيل بالبيع [illegible] الوكيل بالبيع [illegible] باع [illegible]
[illegible] ابي حنيفة [illegible]
تلك [illegible] بالبيع على [illegible]
[illegible] بالبيع [illegible]
[illegible] بالسلم [illegible] قال [illegible]
[illegible] من [illegible] كان [illegible] البيع [illegible] بالنسبة
عندنا

عندنا خلافا للشافعي [illegible] بالنسبة على [illegible]
[illegible] وعنده ما لا [illegible] الاباحة [illegible] السلعة [illegible] **قوله** [illegible]
والوكيل بالشراء [illegible] القيمة وزيادة [illegible] الناس [illegible]
[illegible] بخصوصه [illegible] ومن [illegible]
[illegible] جاز عقد الوكيل بالشراء بزيادة [illegible] الناس [illegible]
[illegible] الزيادة [illegible] من [illegible]
[illegible] الشراء على الامر [illegible] خلاف [illegible]
لا [illegible] الناس [illegible] الزيادة [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] الشراء بالامر [illegible]
[illegible] ان يشتريه لنفسه [illegible] الشراء [illegible]
[illegible] ذلك الشيء لنفسه [illegible] الشراء [illegible] بعينه [illegible]
على الامر لانه لا يملك الوكيل ان يشتريه لنفسه [illegible] لنفسه [illegible]
[illegible] الثمن [illegible]
[illegible] قال [illegible] بالشراء [illegible]
[illegible] الناس [illegible] ثمنه [illegible]
عندهم كالخبز واللحم اذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك [illegible] الزيادة [illegible]
[illegible] **قوله** على [illegible] من [illegible]
[illegible] بان اشتراه لنفسه [illegible] الصفقة [illegible]
قوله [illegible] بالنكاح اذا زوجه [illegible]
ابي حنيفة [illegible]
[illegible] ان زوجه [illegible]
[illegible] حنيفة [illegible]
[illegible] اشتاة [illegible]

ان يزوجه امرأة بعينها فتزوجها الوكيل لنفسه جاز وهي امرأته ولا يشبه هذا الشرى
فانه اذا وكله بشراء شيء بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه كان العبد للآمر الا في لفظ
المسئلة [illegible] في هذه المسئلة عندنا ذكر في كتاب البيوع ان الوكالة
المعلقة [illegible] بعينه [illegible] عند ابي حنيفة رحمهما الله
[illegible] بالثمن [illegible] ليس [illegible]
[illegible] وكيل من قبل [illegible] يعني الوكيل بالشراء والوكالة
[illegible] الوكالة بالشراء [illegible] المعروف
في موضع [illegible] لانه لا يتوهم ان يكون غاصبا لنفسه
بخلاف الوكيل بالشراء [illegible] هذا يتوهم في الشراء ايضا بان
كان الوكيل [illegible] يكون على هذا الخلاف ايضا وتزوجها [illegible]
كان [illegible] الوكيل بالشراء [illegible] اشترى لنفسه [illegible]
[illegible] كان الوكيل بشراء شيء بعينه ولو الوكيل باستئجار [illegible]
[illegible] بنفسه [illegible] وانما كان [illegible]
[illegible] لانه [illegible]
[illegible] على وجه [illegible] العاقد [illegible]
[illegible] بنفسه [illegible] وفي قضاء [illegible]
[illegible] بعينه [illegible]
[illegible] استاجر [illegible] الشيء
[illegible] المعاوضة [illegible] للآمر [illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible] قوله قال [illegible]
[illegible] الشيخ ابو جعفر الطحاوي
[illegible]
عنهم

عنهم وكان الحاكم يدل على هذا اللفظ الطحاوي وفي الايضاح الاسبيجابي في
شرح الطحاوي وروى عن محمد انه قال ما يتغابن الناس فيه [illegible]
ده نيم وفي الحيوانات ده يازده وفي العقارات ده دوازده [illegible] ابو [illegible]
في شرح الجامع الكبير [illegible] من كتاب [illegible] القليل من المحاباة في
باب [illegible] ملحق بالعدم [illegible] عنه لدخوله [illegible]
والكثير منها غير ملحق بالعدم لدخوله تحت الاستثناء عن [illegible]
اختلف المشايخ في الحد الفاصل بين القليل والكثير منهم من قال ما يتغابن الناس
فيه قليل وما لا يتغابن الناس فيه كثير ومنهم من قال [illegible]
[illegible] وما لا يدخل تحت تقويم المقومين [illegible] الانكار [illegible]
قال ذلك مفوض الى رأي القاضي [illegible] هذا الكتاب [illegible]
الجامع الكبير ومشايخ بلخ فصلوا ذلك [illegible] قال الفقيه ابو [illegible]
[illegible] عنهم انهم قدروا اليسير في العروض ده نيم وفي الحيوانات
ده يازده وفي العقار ده دوازده [illegible] الشيخ [illegible] رحمه الله اعلم
ان المتصرفين للغير منهم من يعفى عنه الغبن اليسير في تصرفه بيعا كان او
شراء ولا يتحمل منه الغبن الفاحش وذلك كالاب في مال الصغير والوصي
والمتولي للوقف ومنهم من يعفى في تصرفه الغبن اليسير اجماعا وفي الغبن الفاحش
خلاف وذلك كالعبد المأذون والمكاتب فان الغبن اليسير عفو عنهما
وكذلك الغبن الفاحش عند ابي حنيفة خلافا لهما البيع والشراء في ذلك على
السواء ومنهم من لا يعفى عنه الغبن الفاحش في شرائه اجماعا ويعفى عنه الغبن
الفاحش في بيعه على الخلاف وذلك المضارب وشريك العنان والمفاوض
والوكيل المطلق فان بيع هؤلاء بغبن فاحش جائز عند ابي حنيفة [illegible]
لها وشراء هؤلاء بغبن فاحش لا ينفذ اجماعا ومنهم من يعفى عنه [illegible]
[illegible] كالمريض مرض الموت عليه دين مستغرق لا يعفى عنه اليسير

ويعتق عن صغيره بقيمة المثل اذا باع تركته لقضاء ديونه وكذا المريض
اذا باع من غيره او يشتري لا يعفى عنه قليل المحاباة عند من يجوز بيع المريض من
وارثه وهو ابو يوسف ومحمد ويخير المشتري منه بين ان يؤدي الثمن الى تمام
القيمة وبين ان يفسخ ويبطل وعند ابي حنيفة لا يجوز بيع المريض من وارثه
وان كان بالقيمة [illegible] ولهذا المضارب
من لا تجوز شهادته له لا يعفى عنه المحاباة اليسيرة ولو باع الوصي منهم فكذلك
في تتمة الفتاوى **قوله** واذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة
وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل امر رجلا ان يبيع عبده هذا فباع نصفه قال هو جائز وقال يعقوب
ومحمد لا يجوز الا ان يبيع النصف الآخر وقال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل
امر رجلا ان يشتري له هذا العبد فاشترى نصفها قال لا يجوز وان اشتراها نصف
نصفها او شقصا شقصا حتى اشترى [illegible] هذا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير
وقال في شرح الطحاوي ومن وكل ببيع عبد فباع نصفه او ما سواه من
اجزائه [illegible] لزم الآمر ولزم الوكيل فان ابتاع [illegible] قبل [illegible] لزم الآمر
[illegible] يلزم الوكيل [illegible] الوكيل مع الموكل الى القاضي
[illegible] الوكيل الباقي والزم القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي
بعد ذلك يلزم الوكيل بالاجماع وكذلك هذا الحكم في جميع الاشياء التي في تبعيضها
مضرة ويكون التشقيص فيه عيبا كالعبد والامة والدابة والثوب وما اشبه
ذلك ولو وكله بشراء شيء ليس في تبعيضه مضرة ولا يكون التبعيض فيه عيبا
فاشترى بعضه لزم الآمر نحو ان يوكله بشراء كر حنطة بمائة درهم فاشترى
نصف الكر بخمسين درهما لزم الآمر وكذلك لو وكله بشراء عبدين فاشترى
احدهما لزم الآمر بالاجماع وكذلك لو وكله بشراء جماعة من العبيد فاشترى
واحدا منها لزم الآمر ولو وكله ببيع عبده فباع نصفه او جزءا معلوما جاز بيعه
عند

عند ابي حنيفة سواء باع الباقي منه او لم يبع وعندهما لا يجوز [illegible] الا ان
يبيع الباقي قبل ان يخاصمه فيجوز [illegible] كالشراء [illegible] هذا لفظ
شرح الطحاوي واصل ذلك ان [illegible] ابي حنيفة رضي الله عنه يعتبر العموم والاطلاق
في التوكيل بالبيع **واما** في التوكيل بالشراء فيعتبر المتعارف [illegible]
ولا [illegible] وعندهما [illegible] سواء [illegible] لانه لا يملك الشراء بالغبن الفاحش [illegible]
[illegible] ايضا عندهما لانه [illegible] وهذا [illegible] الصدر الشهيد [illegible]
المطلوب [illegible] فاذا كان كذلك لا يجوز للوكيل [illegible] بيع نصفه لانه
ضرر اذ في التبعيض [illegible] لانه لا يشترى منفردا [illegible] جملة الا [illegible] باع
الباقي قبل نقض الموكل البيع فحينئذ يجوز عندهما ايضا استحسانا لانه ربما لا
يتمكن من بيع الكل جملة فاذا باع الباقي ظهر ان بيع البعض وسيلة الى تحصيل مقصود
الآمر [illegible] ولابي حنيفة ان الوكيل بالبيع وقع مطلقا عن قيد الجمع والتفرق
لان الموكل لم ينص على ذلك ولهذا جوز ابو حنيفة البيع بالغبن الفاحش عملا بالاطلاق
فاذا جاز بيع الكل بهذا القدر من الثمن جاز بيع النصف بذلك الثمن بالطريق الاولى
لان [illegible] بيع البعض بهذا الثمن [illegible] من بيع الكل بذلك الثمن [illegible]
[illegible] لا يجوز شراء النصف للتهمة لانه متهم لانه يحتمل انه اشتراه لنفسه
لانه يجوز ان يشتريه لنفسه او لآمره ولهذا لم يجز شراؤه بالغبن الفاحش
للتهمة لانه يحتمل انه الحق الغبن بالحقه بموكله وفي شراء النصف تهمة لان
الشركة في الاعيان المجتمعة عيب [illegible] فيحتمل انه الحقه بموكله [illegible]
عن [illegible] البيع [illegible] لا يقع للوكيل بل يقع للموكل فلا يتهم [illegible]
ولان [illegible] لا يتفق شراؤها جملة فاذا اشترى
شقصا شقصا حتى اشترى الباقي ظهر ان شراء البعض [illegible] شراء الباقي كان
وسيلة الى التحصيل مقصود الآمر فجاز [illegible]
اشتراه للآمر قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير [illegible]

الشرا لنفسه في الاحوال كلها لانه لما اشترى النصف وهو مخالف في الظاهر صار
شراؤه لنفسه فلما اشترى النصف الاخر صار الشرا لنفسه ايضا لان الشرا لا
يتوقف فلما صار الاول له ظهر ان النصف الثاني له ايضا والجواب ان يقال الامر
الشرا لنفسه للتهمة فلما اشترى النصف الاخر ارتفعت التهمة فصار متولها الشرا
جملة **قوله** وان وكله بشرا عبد فاشترى نصفه فالشرا موقوف يعني بالاتفاق
وقد مر بيان المسئلة قال الفقيه ابو الليث في كتابه المسمى بالتقريب قال ابو يوسف اذا وكل
رجل رجلا ان يشتري له عبدا فاشترى نصفه جاز عتق الامر فيه ولم يجز عتق
الوكيل وقال محمد يجوز عتق الوكيل فيه دون الموكل وجه قول ابي يوسف
ان الوكيل بشرا الشي بعينه لا يملك الشرا لنفسه فتوقف على حكم ملك
الامر فاذا اعتقه كان اجازة فنفذ عتقه ووجه قول محمد ان الوكيل لما خالف
ما امر به لزمه ذلك ولم يثبت العزل من جهة الحكم فاذا ملكه جاز عتقه **قوله** على ما
مر اشارة الى دليل عتق من خطاه لان التهمة فيه متحققة **قوله** واخران الامر
في البيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشرا صادف ملك
الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق اي دليل اخر على الفرق
بين البيع والشرا لابي حنيفة ان الامر في صورة التوكيل بالبيع صادف ملك
الامر فصح امره لولايته على ملكه فاعتبر اطلاق الامر فجاز بيع النصف لان
الامر وقع مطلقا عن الجمع والتفريق فاما الامر في صورة التوكيل بالشرا صادف
ملك الغير وهو مال البائع فلم يصح الامر مقصودا لانه لا ملك للامر في مال
الغير فانما يصح ضرورة الحاجة اليه ولا عموم لما ثبت ضرورة فلم يعتبر اطلاقه فلم
يجز شرا البعض لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وذلك يتأدى بالمتعارف
وهو شرا الكل لا البعض لان الغرض المطلوب من الكل لا يحصل بشرا البعض
الا اذا اشترى الباقي قبل ان يختصما فينفذ على الامر لانه يحصل مقصوده لانه ربما
يتعذر عليه تحصيله دفعة فيشتريه بدفعتين فلما اشترى الكل ظهر انه قصد
امتثال

الامتثال للامر فلما لم يفعل ظهر انه قصد الخلاف فلم ينفذ على الامر ولا يقال ان الامر
في صورة الشرا ايضا صادف ملك نفسه لان الثمن ملكه لانا نقول الثمن تابع في
باب البياعات فلم يلتفت اليه **قوله** قال وان امر رجلا ببيع عبده فباعه و
قبض الثمن او لم يقبض فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضا القاضي ببينة او
باقرار او بابا يمين فانه يرده على الامر قال محمد في الجامع الصغير في
صورة المسئلة محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يامر الرجل
ببيع عبده فيبيعه من رجل ويدفعه اليه ولا يقبض الثمن او يقبضه ثم يريد المشتري
ان يرده على المامور بعيب فيقدمه الى القاضي وهو عيب لا يحدث مثله فيرده عليه
ببينة او بابا يمين او باقرار من المامور بالعيب قال للمامور ان يرده على الامر وان
كان العيب يحدث مثله فرده عليه بابا يمين او ببينة فانه باعه وبه هذا
العيب رده اما فهو على الامر وان كان ذلك باقرار من المامور بالعيب لم يرده على
الامر الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير واصل ذلك ان الوكيل بالبيع والشرا
يرجع اليه حقوق العقد ومن جملة الحقوق الرد بالعيب فيرد عليه ولكن اذا رد
عليه هل يكون ذلك ردا على الموكل ام لا فان كان العيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة
والشاغية او لا يحدث مثله في هذه المدة رده القاضي بلا بينة ولا اقرار ولا يمين
لعلم القاضي يقينا بكونه عند البائع فيكون ذلك ردا على الموكل ولا يحتاج الوكيل الى
الخصومة وانما شرط محمد في الجامع الصغير البينة او الاباء او الاقرار لاشتباه الامر
على القاضي بان العيب قديم اولا او يعلم القاضي ان مثل هذا العيب لا يحدث
في مدة شهر مثلا ولكنه لا يعلم تاريخ البيع فيحتاج المشتري الى الحجة من
هذا الحج على ان تاريخ البيع منذ شهر حتى يظهر عند القاضي ان هذا العيب كان عند البائع
برد المبيع عليه وبعض مسائل ذكرناه انا او بلا اخر لتكون سابع ومثاله ان يكون عيبا في
الباطن لا يحدث مثله لكن انما يطلع عليه النساء كالقرن في الفرج ونحوه فالقاضي
يري النساء فان شهدن بذلك لا يثبت الرد بشهادتهن لكن يثبت حق الخصومة

للمشتري في موضع اليمين على البائع فيقضي القاضي ويرد عليه بنكوله فيكون ذلك
ردا على الموكل ايضا من غير خصومة فاما اذا اقر البائع القاضي بالفسخ والعيب ظاهر
لا يحتاج الى الرد الى شيء من هذه الحجج فيكون ذلك ردا على الموكل بلا خصومة وان كان عيبا
يحتمل الحدوث في هذه المدة بعد البيع فالقاضي لا يرده الا بحجة اما ببينة او
بنكول البائع او باقراره بان هذا العيب كان به قبل التسليم الى المشتري
فاذا قضى القاضي بالرد على الوكيل بواحدة من هذه الحجج فهل يكون ذلك ردا على الموكل
حتى لا يحتاج الوكيل الى الخصومة مع الموكل فانه بالبينة فهو لازم للموكل لان البينة
حجة في حق الناس كافة وكذلك اذا رد عليه بالنكول لان الوكيل مضطر في النكول
لانه لم يباشر احوال العيب والموكل هو الذي اتفقه في هذه الوظيفة فكان الخلاف
عليه فكان الرد على الوكيل ردا على الموكل وان رد بالاقرار لزم المامور ولكن له ان يخاصم
الموكل فيلزمه ببينة او نكول لان الرد لما كان بالقضاء لم يجعل ابتداء عقد لعقد
الرضا بل جعل فسخا ولكنه بدليل قاصر وهو اقرار الوكيل بقيام العيب عند الموكل
فمن حيث انه فسخ كان للوكيل حق الخاصمة ومن حيث انه ثبت بدليل قاصر لم يثبت الرد
على الموكل الا بحجة فاما اذا كان الرد بمجرد اقرار الوكيل بلا قضاء لم يكن له ان
يخاصم الموكل لانه فسخ بالتراضي فكان في حكم عقد جديد في حق غيرهما وهذا
في خصومة هذا الى عيب يحدث مثله اما اذا كان عيبا لا يحدث
مثله والرد بغير قضاء فاما ان الوالى يشير في الجامع الصغير فيقتضي عامة روايات
المبسوط يلزمه ولا يخاصم الموكل ذكره في كتاب البيوع من الاصل انه يلزم الموكل
من غير خصومة لان الخصمين فعلا عين ما يفعله القاضي لان الرد حق متعين
لهما فاذا تعين الحق صار تسليم الخصم وتسليم القاضي سواء كتسليم الشفعة
وقضاء الدين وان خرج في الجامع وجه هذه الروايات ان هذا ردة فسخ في حق الثالث
فصار كالبيع الجديد فلم يلزم الموكل ولا نسلم انهما فعلا عين ما يفعل القاضي لان الرد
ليس بمتعين لان الحق في الثالث يسلمه في الرد عند العجز عن ذلك ثم في الرجوع

حصته

حصته العيب عند العجز عن الرد فلم يكن الرد متعينا فيما ذكر من اشتغالهما بالحق
متعين لاحتمال التحول الى غيره فيفسد القياس بعدم الجامع **قوله** فرده المشتري
عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة او باقرار او باباء يمين فانه يرده على
الامر **فان قلت** اذا كان الوكيل مقرا بالعيب يرد عليه فلا حاجة الى قضاء
القاضي فما فائدة ذكره قلت الكلام وقع في الرد على الموكل فاذا كان الرد على الوكيل
باقراره بلا قضاء لا يرده على الموكل وان كان عيبا لا يحدث مثله في عامة الروايات
المبسوط فظهرت الفائدة اذن فافهمه واغتنمه **قوله** الى هذه الحجج اشارة
الى البينة والاقرار واباء اليمين **قوله** وتأويل اشتراطها في الكتاب اي
اشتراط الحجج المذكورة في الجامع الصغير من البيان انما **قوله** يفتقر اليها
المراد يفتقر المشتري الى الحجة وهي نكول البائع عن اليمين مثلا لرد المبيع وقد تقدم
البيان ايضا **قوله** لا شيء منها اي من الحجج وهي البينة او الاقرار او اباء اليمين
قوله لا مكانه السكوت والنكول يرفع السكوت النكول اي لانه يمكنه السكوت
والنكول **قوله** بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له
ان يخاصم بائعه وكان ينبغي ان يقول ان يخاصم موكله او يقول امره وكان يبنى نصا
ان يقول فكان قوله والبائع قائلهما والموكل بائعهما والامر قائلهما لان الكلام في
مخاصمة الوكيل مع الموكل وهو ليس ببائع **قوله** بدرايته اراد بها رواية كتاب
البيوع من الاصل **قوله** وفي عامة الروايات اي من المبسوط **قوله** لما ذكرنا
اشارة الى قوله لانه بيع جديد في حق ثالث **قوله** والحق في وصف السلامة
للاخير جواب لقوله لان الرد متعين وبيان ذلك قررناه انفا **قوله** قال ومن
قال لاخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المامور امرتني ببيعه
ولم تقل شيئا فالقول قول الامر قال في الجامع الصغير محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل قال لاخر امرتك ان تبيع عبدي بالنقد فبعته
بالنسيئة فقال المامور امرتني ان تبيعه ولم تقل شيئا فالقول قول

المؤكل وقال المضارب يعقوب عن ابي حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فاعملها
فاختلفا فقال رب المال اشترطت لك ان تبيع بالنقد دون ما سواه وقال المضارب اعطيتني
المال مضاربة ولم تقل شيئا قال القول قول المضارب لان اصل المال للاهنا
لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال في الاصل واذا وكل الرجل رجلا ببيع عبد له فقال
الآمر امرتك بالف فباعه الوكيل بخمسمائة فان البيع باطل لا يجوز والقول قول
الآمر مع يمينه وكذلك لو باعه بدنانير وقال الآمر امرتك بدراهم او بحنطة او بشعير
فالقول في ذلك قول الآمر مع يمينه ولا يجوز البيع فان باعه بنسيئة سنة فقال
الآمر امرتك بالحال فالقول قول الآمر والبيع مردود وكذلك هذه المسئلة في النكاح
والخلع والمكاتبة والاجارة والعتق على مال ... الاصل انما كان
القول قول الآمر ... من جهته وكان القول قوله في ...
ان الامر قد يقع مطلقا وقد يقع مقيدا ولم يوجد دليل على احد الوجهين فكان
القول قول الآمر لانه يدعي الخصوص والاصل في الوكالة الخصوص ...
... وكذلك ... بماله ... وكيلا في الحفظ لانه الاذن ... وليس له ان يتصرف فيه ...
هذا الخلاف فيما اذا اختلف رب المال مع المضارب ... القول قول المضارب في قول
زفر القول قول رب المال وهو القياس لان الامر يستفاد من جهة رب المال فكان
في الوكالة قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وعلماؤنا استحسنوا في
المضاربة لان المضاربة بناؤها على العموم وقد تصادقا على المضاربة ثم رب
المال ادعى زيادة شرط وانكار ... فالقول قوله وليس كالوكيل لان
الوكالة ... ... العموم ... رب المال اذا اتى بالمضاربة فقد
اقر المضارب بملك عموم التصرف لان المضارب ...
... عام ... على معنى الخصوص لا يصدق ... ولو كان رب المال ...
المضاربة في نوع ... والمضارب ... في نوع اخر كان القول قول رب المال
لان العموم ... فيما ... نظير الوكالة **قوله** ...
ولا دلالة

آمره

ولا ... لانه على ... الا ان ... لا ... على الطلاق ...
عن ... النقد والنسيئة وقد ...
كان القول قوله من ... النسيئة ... ابي يوسف ...
الاذن يستفاد من جهته **قوله** ... الامر ...
اي اجل كان عند ابي حنيفة وعندهما ينقيد باجل متعارف ...
تذكر مسئلة النسيئة في باب ... الفصل عند قوله ...
والتبرع الى ذلك الموضع اشارة بقوله ...
الجانبين وقد تقدم ثمة لان ابا حنيفة ... بالاطلاق ... متعارف ...
... ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده
او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه قال في الجامع الصغير ...
المسئلة بعينها قال يعقوب عن محمد ... رجل رجلا ان يبيع له عبدا فباعه ثم اخذ
بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فهو جائز ولا ضمان عليه ...
محمد في اصل الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وليس في هذه المسئلة
اختلاف الا انه روى عن ابي يوسف ومحمد ولم يرو عن ابي حنيفة وذلك ...
الثمن من حقوق العقد وهي راجعة الى الوكيل ... والرهن ...
فللوكيل ... الرهن ...
اذا ملك الثمن في يد الوكيل بخلاف الوكيل ...
والفرق ان الوكيل بالبيع اصيل ... ولهذا ...
الثمن لم يخرج ... والوكيل بقبض الدين ...
اذا نهاه الموكل عن قبضه جاز والموكل ...
والرهن ... قبل ... اخذ به كفيلا ...
لان ... الكفالة ...
... **علاء الدين**

وكذا ... لعلها

ابو الحسن علي بن محمد الاسبيجابي في شرحه لمختصر الكافي للحاكم الشهيد
اول باب الوكالة في الرهن واذا دفع الرجل الى الرجل متاعا فقال بعه وارتهن
رهنا ففعل فهو جايز لانه اتى بما امره به ولو فعله بنفسه جاز فكذا اذا فعله
نايبه فان كان الرهن اقل من الثمن بما لا يتغابن الناس فيه فهو جايز في قول ابي حنيفة
ولم يذكر قولهما على ما اختلفوا فيه في البيع لان رهنا يفيد ضمانا
مسترد مستوفيا لمنعا به في وكيل بالبيع عندهما لا يملك البيع بالغبن الفاحش
وعند ابي حنيفة يملك ولو باعه ولم يرتهن جاز البيع لانه امره بالبيع بثمن مؤكد
بالرهن فاذا باعه بثمن غير مؤكد يصير مخالفا ولو قال بعه برهن ثقة فارتهن
رهنا اقل منه بما يتغابن الناس فيه فهو جايز لانه يحصل التوثق لانه بما لا
يتغابن او مقارب له فيصلح وثيقة لان الوثيقة ما يفضي الى حقيقته وان كان
اقل منه بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لان نوع الكثير يخرج عن القليل الا بفعل
لانه لا يفضي باستيفا به وان ارتهن رهنا ثقة وقبضه ثم رده على صاحبه
فهو ضامن لانه تعلق به حق الموكل فاذا رده فات التوثيق من جهته لانه يتكون الوكيل
بالرد مبطلا له فيصير ولما كثرت المسايل المتعلقة للفوايد **قوله** فهو
الضامن عليه اي على الوكيل **قوله** وقبض الثمن منها اي من الحقوق **قوله**
لا يملك الموكل حجره عنه اي حجر الوكيل عن قبض الثمن **فصل**
اما تعلق هذه الفصل بما تقدم وان كان الفصل المتقدم في فصل البيع ايضا
لان هذا الفصل في وكالة الاثنين ووكالة الواحد متقدم عليه لا محالة وذكر
مسائل كل فصل فصل لا حاجة الا ان يقال فهم هنا من غير
الوكالة بالبيع وهي الوكالة بالخلع والطلاق والتزويج والكتابة والاعتاق
والاجارة وهنا حسن **قوله** واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف
فيما وكلا به دون الآخر هذا الفصل في فصول وما فيه الا ان
يوكلها بالخصومة او بطلاق في حقه بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض
او بردّ

او بردّ وديعة عنده او بقضاء دين عليه والاصل فيها ما ذكر الشيخ ابو المعين
النسفي في شرح الجامع الكبير في كتاب الطلاق ان للوكيلين بالتصرف
اذا انفرد آخرهما به ينظر ان كان تصرفا يحتاج فيه الى الغبن ويحتاج فيه الى الترب
ليحصل الاحتراز عن الغبن لا يجوز تصرف المنفرد به لان الموكل في مثل هذا
التصرف لا يرضى الا بالمجموع رايهما فكان غير مفوض الى كل واحد منهما على الانفراد
وان كان لا يحتاج فيه الى الغبن ينفذ تصرف كل واحد منهما لا حاجة في تحصيله
اجتماع الراي والتعاون بين الناس الظاهر ما عسى ان يمكن فيه من الغبن فيكون
الموكل راضيا بتصرف كل واحد منهما على الاستبداد وقال محمد في الجامع الصغير
عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يامر الرجلين يبيعان له هذا العبد
بالف درهم فيبيعه احدهما بذلك قال لا يجوز وكذلك ان امر رجلين يخلعان امراته
بالف درهم فخلع احدهما لم يجز الا هنا انتهى محمد في اصل الجامع الصغير وقال في
الاصل واذا وكل الرجل الرجلين ببيع عبد له او دار او دابة او شيء من الاشيا
فباع احدهما دون صاحبه فان ذلك لا يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
من قبل انه لم يرض برأي الباين منهما في الوكالة وحده ولو كان سمى لهما ثمنا فباع
احدهما به لم يجز وان باعا جميعا بذلك الثمن فهو جايز وان لم يسم لهما
ثمنا فباعا جميعا بثمن نسيئة فان ابا حنيفة كان يقول هو جايز وان
باعا بدراهم شيئا يساوي الفا وقال ابو يوسف ومحمد ان حطا من الثمن ما لا
يتغابن الناس في مثله لم يجز وقال ابو حنيفة ان وكلهما ان يشتريا له شيئا
فزاد على ثمنه ما لا يتغابن الناس في مثله فانه لا يلزمه وقال البيع والشرا في ذلك
مختلف في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هما سواء لا يجوز على الموكل
الا ما يتغابن الناس في مثله واذا وكل الرجل الرجلين ان يزوجاه امراة بعينها
او بغير عينها فزوجه احدهما دون صاحبه فان ذلك لا يجوز فان كان
صاحبه حاضرا واجاز ورضي فهو جايز ولو وكلهما بخلع امراة له او مكاتبة

عتق له او يعتق عبدا له على مال فانه يقضي احدهما ذلك دون الآخر فان ذلك باطل لا
يجوز ولا ينفذ ولو كان بينهما مال فاقتضى احدهما ذلك المال لم يجز وان اقتضياه
بذلك المال جاز ذلك … لانهما اقتضيا جميعا على دراهم وكانا باعا على دراهم
او اقتضاه على دراهم فانه يجوز في قول ابي حنيفة بمنزلة البيع ولا يجوز في قول
ابي يوسف … قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره واذا
وكل الرجل رجلين … عبد او بان يبتاعا او يتزوجا امرأة او يخلعا امرأته منه على
مال او بعتق عبده على مال او بكتابته ففعل ذلك احدهما دون الآخر لم يجز الا ان
يجيزه الآخر فيجوز وان وكلهما بعتق عبده بغير مال او بطلاق امرأته بغير مال
ففعل ذلك احدهما دون الآخر جاز … الطحاوي رحمه الله فاما اذا
الا … في شرح الطحاوي الاصل في هذا ان الوكيلين بالمبادلة اذا فعل احدهما
انفراد دون صاحبه لم يجز ولا ينفذ حتى يجيزه الوكيل الآخر والموكل
… احدهما … المبادلة يتعلق بالرأي والمشورة وقد رضي برأيهما ومشورتهما ولم
يرض برأي احدهما … والوكيل الآخر حاضرا او غائبا
… اذا وجد نفاذا على العاقد فانه
ينفذ ولا يتوقف بخلاف البيع فانه يتوقف على اجازة الموكل او الوصي وكذلك الوكيل
الوكيلان بالعتق والخلع والكتابة على مال فاذا فعل احدهما لا يجوز حتى يجيزه
الموكل او الوكيل الآخر **واما الوكيلان** بالعتق على غير مال والوكيلان بالطلاق
على غير مال فاذا فعل احدهما … بالخصومة لاحدهما ان
يخاصم … تخاصما لان الخصومة
مما لا … فيها الاجتماع وكذلك لو وكل
اثنين بتسليم ما … الى الموهوب له فسلم احدهما صحت الهبة وكذلك لو وكل اثنين
بقضاء الدين … فقضاه احدهما جاز **واما الوصيان**
فليس لاحدهما التصرف الا باذن صاحبه … الوصيين بالبيع
الا

الا في اشياء مخصوصة نذكر في باب الوصايا وعند ابي يوسف لكل واحد منهما
ولاية التصرف على حدة ولو دفع ماله الى اثنين مضاربة فليس لاحدهما
التصرف الا باذن صاحبه بالانفراد كذا في شرح الطحاوي وفي شرح …
… التوكيل بالخصومة فلاحدهما ان يتفرد بها **وقال زفر** لا يجوز
وجه قولهم ان الخصومة منهما لا تتأتى في حالة واحدة لانه … لا يفهم
عنهما اذا تكلما معا واذا لم تمكن … على ان الموكل جعل … بهما
… وجه قول زفر ان الخصومة يحتاج فيها الى الرأي … لم يرض برأي
احدهما الا برأي الاثنين … لم يجز … ان يفرد كما
في الوكالة بالشراء وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير لا يفرد احد
الوكيلين الا في اربعة اذا وكلهما بالطلاق … او بالعتاق … اذا وكلهما
برد وديعة او عارية او غصب او دين عليه لرجل **والرابع** اذا وكلهما بالخصومة
لان في الثلاثة لا تحتاج الى الرأي واما في الخصومة فقد ذكرناها … وفي الجامع
لو قال لرجلين طلقا امرأتي ان شئتما او اردتما فطلقها احدهما لم تقع لانه علق
الطلاق بمشيئتهما … لو قال امرها بايديكما
لانه جعل الرأي اليهما وكذلك لو قال امر امرأتي بايديكما فطلقها احدهما لا تقع
لانه جعل الرأي اليهما لا الى احدهما **قوله** فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به
قالوا هذا اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلتكما ببيع عبدي
هذا او بخلع امرأتي هذه وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما ان يتصرف
لان كل واحد منهما سلط على البيع والخلع بانفراده **قوله** او برد وديعة بعد
ردها لانه اذا وكل الاثنين بقبض الوديعة ليس لواحد منهما ان ينفرد به
قوله علق الطلاق بفعلهما فاعتبره بدخولهما اي اعتبر تعليق الطلاق
بفعل الرجلين بتعليق الطلاق بدخول الرجلين … مشروطة فيه لوقوع
الطلاق دخولهما جميعا حتى لو قال ان دخلتما الدار … طالق

مالم يوجد الدخول بهما جميعا فكذا هنا وفي قوله طلقاها ان شئتما لا يقع الطلاق
ما لم يوجد فعل الطلاق منهما جميعا **قوله** قال وليس للوكيل ان يوكل
فيما وكل به الا ان ياذن له الموكل في ذلك
او يقول له اعمل برايك قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي
في اول كتاب الوكالة وليس للوكيل ان يوكل غيره لانه رضي برايه والناس يتفاوتون
في الراي فلا يكون راضيا براي غيره الا اذا قال له ما صنعت في ذلك
من شيء فهو جائز لانه جعله وكيلا عاما فيملك التوكيل لانه باذنه
قال صاحب الهداية فاذا جاز في هذا الوجه اي اذا جاز توكيل الوكيل
غيره فيما اذا اذن له الموكل في التوكيل او قال له اعمل برايك يكون الوكيل الثاني
وكيلا عن الموكل لا عن الوكيل الاول وفائدته ان الوكيل الاول لا يملك
عزل الوكيل الثاني ولا ينعزلان جميعا بموت الموكل **قوله** وقد مر نظيره
في ادب القاضي وهو ما ذكره في اول فصل قبيل باب التحكيم بقوله وليس
للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك الى ان قال ولو قضى الثاني
بحضرة الاول او قضى الثاني فاجازه الاول جاز **قوله** في الوكالة قال
فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز اي قال القدوري في مختصره
يعني عقد وكيل الوكيل بحضرة الوكيل الاول قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل وكل رجلا ببيع عبد فامر الوكيل رجلا ببيعه قال
ان باعه والوكيل الاول حاضر جاز ذلك وان باعه وهو غائب عنه لم يجز وقال
محمد في الاصل ايضا عن ابي حنيفة في رجل وكل رجلا ببيع عبد فباعه رجل غير الوكيل
فبلغ الوكيل فسلم البيع فهو جائز الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير
وقال في شرح الطحاوي وليس للوكيل ان يوكل غيره بما وكل به الا ان يطلق
له الذي وكله او يجيز امره فيما وكله فيكون له ذلك لان مبنى الوكالة على
الخصوص فليس له ان يفوض الى غيره الا ان ياذن له الموكل بذلك او يقول له فوض

الوكيل الثاني
يموت الوكيل
الاول ولكن
ينعزل لانه

التوكيل

التوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز لحيث تجوز ولو وكل رجلا ببيع عبد ثم حجره
ما صنع ولا اذن له في ذلك فوكل الوكيل غيره ببيع ذلك فباعه ... ثم ...
فانه ينظر ان باعه بحضرة الوكيل الاول جاز بيعه وعبارة ... وكيل الاول ...
او الموكل وقال زفر لا يجوز بيع الوكيل الثاني سواء كان بحضرة الوكيل
الاول او بغير حضرته وقال ابن ابي ليلى يجوز بيع الوكيل الثاني
بحضرة الوكيل الاول وبغير حضرته **واما** الوكيل اذا استوكل غيره فاشترى الثاني فهو على الخلاف الذي قلنا في مسالة البيع ...
وجه قول ابن ابي ليلى ان الوكيل قائم مقام الموكل والموكل لو وكل غيره
جاز فكذا وكيله لانه لما ملك ان يباشر بنفسه ملك ان يوكل غيره وهذا
كان للمودع عنده ان يودع غيره فصار كالعبد الماذون في مضاربة فانهما
يملكان التوكيل **ولنا** ان الموكل رضي براي الاول دون الثاني فلا ينفذ بيع
الثاني عليه بخلاف مسالة الاذن فان بناها على العموم بخلاف الوكالة وجه
قول زفر ان الموكل رضي ببيع الاول ولزوم العهدة على الاول ولم يرض
بلزوم العهدة على غيره فلو جاز بيع الثاني كانت العهدة عليه والموكل ما رضي
ولنا ان المقصود الانتفاع براي الاول فاذا حضر حصل ذلك
والا فلا ولزوم العهدة ليس بامر مقصود لانه قد يظهر وقد لا يظهر وانما
المقصود وقوع الملك وحصول الثمن ولو باعه الوكيل الثاني حال
غيبة الاول فبلغه فاجاز جاز لانه حصل رايه وقال فخر الاسلام في
شرح الجامع الصغير وزاد في كتاب الوكالة اذا قدر الثمن للوكيل الثاني
جاز وان لم يعقد بحضرته لان رايه قد حصل وقال في الفتاوى الصغرى
طلبت هذه الرواية في كتاب الوكالة وقت قراءتها فلم اجدها الكن ...
البقالي ايضا وقد وجدته في كتاب المزارعة ونقل في الفتاوى الصغرى
عن وكالة شيخ الاسلام خواهرزاده ان الوكيل بالبيع او الاجارة اذا وكل غيره

ساع الثاني او احرو الاول حاضرا او غايب فاجاز الوكيل الاول ذلك جاز
فقد سوط محاره من لوكيل الاول للجواز ان حصل البيع او الاجاره من الثاني
بحضره الاول وقد يقع في ادا باع الثاني بحضرة الاول يجوز ولم
يشترط الاجازه ومو المذكور في الجامع الصغير ذكرها في الروايتين في باب
الوكاله بالبيع والشرا من المبسوط الشيخ الاسلام خواهرزاده ثم قال شيخ الاسلام
خواهرزاده حتى ان الكرخي انه كان يقول في المسلة اختلاف
الروايتين لكن ما ذكر مطلقا في بعض المواضع محمول على ما اذا اجاز الوكيل
الاول ذلك وفي هذا دليل عامة مشايخنا ووجه ذلك ان توكيل
الوكيل الثاني يصح الحق بالعدم فيكون الثاني فضوليا وعقد الفضولي
لا يتم بمجرد حضرة المجيز ما لم تجز ومنهم من جعل في المسلة روايتين
رواية تشترط الاجازة كما ذكرنا وفي رواية يكتفي بحضور الاول كما ذكر في الجامع
الصغير قال شيخ الاسلام خواهرزاده وعلى هذا حذو كيل البيع اذا اجاز
اذا اتم صاحبه فباع بحضرته او اجر جاز في رواية ولا يجوز في رواية ما لم
يجز الامر الثاني او يا لك كذلك لتنبيه والفتاوى الصغرى ه وتكلموا ان
حقوق العقد اذا عقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول اجاز لمن ترجع الحقوق
لعدم كلام قال بعضهم ترجع الى الاول لان الموكل رضي بلزوم العهدة على
الاول دون الثاني تنقل في الفتاوى الصغرى عن ناوي الفقاني وقال
بعضهم ترجع الى الثاني لان العقد وهو السبب وجد من الثاني واليه ذهب
ابو الليث في عيون ه وكذا لو باع غير الوكيل فبلغه فاجازه بعني
اذا باع اجنبي فاجازه الوكيل بعد بلوغ الخبر جاز **قوله** على ما بينا
اشاره الى ما ذكره في المسلة المتقدمه والبدل مقدرا ولكن النقد يرد
استعمال الراي في الزياده والنقصان المشتري يفيد اختيار المشتري
الذي فيه ما حصل تسليم الثمن **قوله** قال واذا زوج المكاتب ابنته
او العبد

او العبد ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة او باع او اشترى لها
المسالة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في ... لا
او العبد يزوج واحد منهم ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة
ذلك لك ان باع لها او اشترى لم يجز قال هنا الفقه محمد في الجامع الصغير
وذلك لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وليس ابيها من اهل الولاية
على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقال تعالى
والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وقال تعالى والمؤمنون بعضهم اولياء بعض
ولهذا لم يكن الكافر من اهل الشهادة والحكم عليه ... في
الا ترى الى قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ... به
على نفسه لم يكن له ولاية على غيره بالطريق الاولى لان الولاية ...
القاصرة ولهذا لم يصلح العبد ان يكون قاضيا ولا سلطانا ولا شاهدا
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولان الولاية على الصغار ... شرعت
لهم لعجزهم والنظر انما يتحقق من القادر المشفق وفي ... على المسلم ولا
قدرة للرقيق فانتفت الولاية لعدم تحقق النظر وكذلك لو اشترى في
منهم لها او باع للمعنى الذي قلنا **قوله** قال ابو يوسف ومحمد والمرتد
اذا قتل على ردته والحربي كذلك وهذه من خواص الجامع الصغير ...
قال يعقوب ومحمد وكذلك عندنا المرتد اذا مات على ردته ... الحربي ...
لا يجوز شيء واحد منهما ولا بيعه ولا شراه على ابنته ... صغيرة
مسلمة ولا يزوجها ولا يزوجها الا هنا الفقه محمد في الجامع الصغير قال ...
ابو الليث هذا في قولهم جميعا اما لم يكن الحربي ... ولاية ...
المرتد لان المرتد من اهل دار الاسلام والمستامن ...
من اهل دارنا ولم يوجد ... خلق الاسلام فاذا لم ... الولاية للمرتد على ...
المسلمة فاولى ان لا يثبت ... ولهذا لم يجز شهاده الحربي على اهل ... **واما**

المرتدّات ولايته موقوفة بالاجماع اما ابو حنيفة مر على اصله ان عقوده
في مال نفسه موقوفة وكذلك في ماله وليه واما ابو يوسف ومحمد فان عندهما
يجوز عقوده في مال نفسه ويجعلانه بمنزلة المسلم في البيع والشراء
فجعلا عقوده في مال ولده موقوفة فان اسلم جازت والا فلا لان الولاية
نظرية وبما ... الملة داع الى ترك النظر وذلك متردد بين الوجود والعدم
لانه متردد في الحال ولكنه يرجى وجوده لا يجوز عليه بل يوجب التوقف فاذا
قتل على ردته او لحق بدار الحرب بطلت عقوده لانه لا ولاية للكافر
على المسلم وان اسلم لانه كان على الاسلام فنفذت عقوده لان الارتداد كان عارضا
فاذا زال العارض ... وعاد حكم الاصل على ما كان قال فخر الاسلام في
شرح الجامع الصغير وهذه من مسائل الوكالة وتوقف الولاية في كتاب المأذون
قوله وذلك اشارة الى الولاية نظرية **قوله** دعوى المسلم **قوله**
يبطل اي تصرف المرتد **باب الوكالة بالخصومة**
والقبض لما كان الخصومة مهجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا احتيج
الى تصحيحها الى مطلق الجواب مجازا اطلاقا لاسم السبب على المسبب لجواز كونه
الوكالة بالخصومة عما ليس بحرام بل هو مطلق يجري على حقيقته **قوله**
والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض هذا لفظ القدوري في مختصره وقال قاضي خان
في شرح الجامع الصغير هذا ظاهر الرواية وقال في اشارات الاسرار الوكيل بالخصومة
يملك قبض الدين عندنا خلافا لزفر وقال شمس الائمة البيهقي في كفايته الوكيل
بتقاضي الدين يملك القبض انما قال وجه قول زفر انه رضي بامانته في
الخصومة لا بامانته في القبض اذ يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض
فلا يملك القبض ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة بالقبض
لان انتهاءها به فانصرف الامر بالخصومة الى انهائها بالقبض فملك القبض ولان
المقصود من الخصومة الاستيفاء فيكون الاستيفاء من حقوقها ومن كان وكيلا
بشي

بشي كان وكيلا بحقوقه كالوكيل بالبيع وذلك الواقعات في باب الوكالة
بعلامة النون الوكيل بالتقاضي او بالخصومة ليس له ان يقبض الدين في زماننا لان
الخيانة ظهرت فيما بين الناس وهو اختيار مشايخ بلخ خصوصا في الوكلاء على
باب القاضي وبه اخذ الفقيه ابو الليث **قوله** لانه في معناه وضعا لان
لان التقاضي في معنى القبض لانه نظرا لانه قال في المغرب تقاضيته بديني وتقاضيته
طلبت قضاءه واقتضيت منه اخذته **قوله** الا ان العرف بخلافه اي
بخلاف الوضع يعني لا يراد بالتقاضي عرف الناس لانهم لا يفهمون منه
بل يفهمون من التقاضي المطالبة ونحن لا نسلم ان الوضع على خلاف العرف
يراد منه في الوضع ما يراد منه في العرف **قوله** والفتوى على ان لا يملك
يعني ان الوكيل بتقاضي الدين لا يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن
من المشايخ على ان لا يملك اعتبارا للزمان **قوله** فان كانا وكيلين بالخصومة
لا يقبضان الا معا وهذه من مسائل الجامع الصغير ومن هنا قبل هذا الفصل ان
الوكيلين بالخصومة لا يخاصم احدهما الا انه اذا انتهى الى قبض المال
لا يجوز قبض احدهما وذلك لان شرط اجتماعهما على الخصومة يتعسر لانه
على الحاكم بالشغب فلم يلزم اجتماعهما ثم يجوز لاحدهما **قوله**
بخلاف الخصومة على ما مر يعني ان الوكيلين بالخصومة لا يشترط اجتماعهما
على الخصومة بل يجوز لاحدهما ان ينفرد بالخصومة كما مر في اول الفصل
المتقدم عليه قوله واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكل
به دون الاخر الا ان يوكلهما بالخصومة وعند زفر ليس للوكيل بالخصومة
ان يقبض الدين قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير
ومشايخ هذه البلدة كانوا يقولون بقول زفر وبه يأخذون يعني
مشايخ بلخ قال وبه نأخذ **قوله** والوكيل بقبض الدين يكون
وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة وهذه من مسائل مختصر القدوري

ما في العين ودين ... المنتخب بالتقريب قال ابو حنيفة الوكيل بقبض
الدين وكيل بالخصومة قال اقام المطلوب البينة انه قضى الموكل قبلت بينته
عليه وقالا لا يقبل بينته على القضاء والا ان الخصومة يسقط وروي
الحسن عن ابي حنيفة مثله الى هنا لفظ كتاب التقريب وقال في اشارات
الاسرار الوكيل بقبض الدين يسمع عليه البينة بقبض الموكل او بابرائه
عن الدين عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم انما قيد بالوكيل بقبض الدين لان الوكيل
بقبض العين لا يكون خصما اجماعا ونقل في الفتاوى الصغرى عن مفقود شيخ
الاسلام خواهر زاده ان الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة اجماعا ان
كان الوكيل من القاضي كما لو وكل وكيلا بقبض ديون الغايب وقال محمد في الجامع
الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل له في يدي رجل عبد فوكل رجلا
بقبضه من الذي العبد في يديه ثم غاب الموكل فاقام الذي في يديه العبد
البينة ان الغايب قد باعه اياه قال اقفه حتى يحضر الغايب وكذلك الطلاق
والعتاق وكل شي الا الدين فانه اذا كان لرجل على رجل دين فوكل رجلا بقبضه فاقام
الذي عليه الدين البينة انه قد قضاه قبلت بينته وقال ابو يوسف ومحمد هذا
والاول سواء في هذا لفظ محمد في الاصل الجامع الصغير وجه قولهما انه مامور بالقبض
والقبض غير الخصومة فلا يكون الوكيل بقبض الدين وكيلا بالخصومة بيان المغايرة
ان القبض يعتمد على امانة الرجل والخصومة يعتمد على حيله فاذا كان كذلك
لم يملك الخصومة كالوكيل بقبض العين وكالوكيل بطلب الاستيفاء منه ذلك بصيغة
الامر لا بصيغة التوكيل لكن يوقف الامر احتياطا حتى لا يكون له ولاية القبض
ان حضر الغايب وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان التوكيل بقبض
الدين توكيل بالتمليك والتملك لانه توكيل بتملك المقبوض بمقابلة ما في الذمة
قصاصا لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها لان الدين لا يمكن قبضه لانه
وصف ثابت في الذمة لكن لما اخذ المقبوض كان على القابض مثله على المطلوب
فالتقى

فالتقى الدينان قصاصا فلما كان هذا توكيلا بالتمليك كان خصما عن الغايب في
التمليك فيقضى على الغايب كالوكيل بالشراء والوكيل باخذ الدار بالشفعة اذا
قامت عليه البينة ان الموكل سلم الشفعة صحت وقضي بذلك وكذلك الوكيل
بالرجوع في الهبة خصم وكذا الوكيل بالقسمة والرد بالعيب نظير هذا فالاول في الجامع
الصغير ان الوكيل بقبض الدين اشبه بالوكيل باخذ الشفعة من الوكيل بالشراء لانه
خصم قبل قبض الدين كما ان الوكيل باخذ الشفعة خصم قبل قبض الدار بخلاف الوكيل
بالشراء فانه لا يصير خصما قبل مباشرة الشراء وهذا بخلاف الوكيل
بقبض العين فانه ليس بخصم لانه امين محض لم يوجد فيه معنى التمليك
والمبادلة فلم يكن خصما فكان كالرسول وبخلاف الوكيل بنقل المراة والعبد
والامة اذا اقامت المراة البينة على الطلاق الثلث او اقام العبد والامة
البينة على الاعتاق حيث لا يكون الوكيل خصما ولا يسمع البينة على الطلاق
والعتاق الا في قصر اليد استحسانا ويتوقف الامر الى ان يحضر الغايب والقياس
ان لا يتوقف الامر بل كان ينبغي ان يدفع الى الوكيل لان البينة بطلت لقيامها على
غير خصم وجه الاستحسان في قبول البينة في قصر اليد خاصة ان الوكيل
في نفس القبض قايم مقام الموكل فجعل خصما في ابطال حق القبض احتياطا فاذا
حضر الغايب يعاد عليه البينة قال فخر الاسلام ذكر الاستحسان في العتاق
في كتاب الوكالة واورد القدوري سؤالا وجوابا في كتاب التقريب فقال فان
قيل لو كان الوكيل بالقبض وكيلا بالتمليك لم يجز توكيل المسلم في قبض الخمر لما
لا يوكل في تمليكها ما الجواب ان هذا تمليك من طريق الحكم والمسلم يصح ان
يملك الخمر حكما وان لم يجز عقده عليها قوله نفسه ما اجتمع على انه بدل
من الدين قوله الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه استثناء من
قوله لان الديون تقضى بامثالها يعني ان الديون وان كانت تقضى بامثالها
لا باعيانها لما بينا انفا الا ان المقبوض جعل له حكم عين الدين في لئلا ان

بدله لم يجبر على القبض فلو كان نفسا مخصا اليه فيه يعني استيفا عن الحق
لم يجبر على القبض ولهذا اذا ظفر بجنس حقه حل له التناول **قوله** فاشبه الوكيل
بخلاف الشفيع اي اشبه الوكيل بقبض الدين الوكيل باخذ الشفعة يعني انه
خصم فكذا هذا **قوله** والرجوع في الهبة بالجر عطف على قوله باخذ الشفعة
يعني اذا وكل وكيلا بالرجوع في الهبة كان خصما حتى اذا اراد الرجوع فاقام
الموهوب له البينة ان الواهب اخذ العوض تقبل بينته **قوله** والقسمة بالجر
ايضا عطفا على ما قلنا يعني ان احد الشريكين اذا وكل رجلا بان يقاسم شريكه
فاراد الوكيل المقاسمة فاقام الشريك الآخر البينة ان الموكل اخذ نصيبه تقبل
بينته لان الوكيل خصم لان في القسمة معنى التمليك **قوله** والرد بالعيب بالجر الداخل
عطفا على ما قلنا ايضا يعني ان المشتري اذا وكل وكيلا برد المشترى بسبب العيب
فاقام البايع البينة ان المشتري رضي بذلك قبلت بينته **قوله** وهذا لان
المبادلة تقتضي حقوقا اشارة الى قوله لانه وكله بالتملك فاشبه الوكيل باخذ الشفعة
يعني انه لما وكل الوكيل بالقبض بالتملك كان فيه معنى المبادلة والمبادلة تقتضي حقوقا
من التسليم والتسلم والرد بالعيب والوكيل في الحقوق اصيل فكان خصما **قوله**
انه خصم في قصر يده اي الوكيل جعل خصما في حق قصر يد التوكيل لا غير
فيقصر يده اي يد الوكيل والبيان مر آنفا **قوله** وكذلك العتاق والطلاق
وغيرهما قال محمد في الاصل واذا وكل الرجل رجلا بقبض عبد له او
جارية فادعى العبد العتاق من مولاه واقام البينة فاني لا ادفعه
الى الوكيل ولا اقضي بالعتق ولكني ادفعه لانه لم يوكل بالخصومة في ذلك وانما
وكله بقبضه وبالجارية ولذلك لو وكله باخراج امراة له فاقامت المراة
البينة ان زوجها قد طلقها ثلثا وكذلك لو وكله بقبض دار فاقام الذي
في يديه الدار البينة انه اشتراها من الموكل فاني لا امنعه لان الموكل عليه
لانه لم يوكله بالخصومة لو وكله بقبض داره فاقام الغريم البينة انه قد اوفاه
الطالب

الطالب قبلت ذلك منه وليس هذا كالاول في غيبة لان الدار شي بعينه
والدين ليس بشي قائم بعينه وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس
بخصم في شي من ذلك واقف ذلك كله الدين وغيره سواء اي هنا لفظ
محمد في الاصل **قوله** دون العتق والطلاق اي تقبل بينة المراة والعبد والامة
في حق قصر يد الوكيل خاصة لا في حق العتق والطلاق **قوله** واذا اقر
الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه وان اقر عند غير
مجلس القضاء لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد استحسانا الا انه يخرج من
الوكالة وقال ابو يوسف يجوز اقراره وان اقر في غير مجلس القضاء وهذه
من مسايل القدوري ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل له على رجل مال فوكل رجلا بالخصومة فيه والمدعى عليه يجحد فاقر الوكيل عند
القاضي ان الذي وكله قد استوفاه قال يقضى على الذي له المال باقرار الوكيل وان
اقر عند غير قاض فشهد عليه بذلك شاهدان لم يقض على الذي له المال
بذلك الا ان الوكيل لا يقضى له بدفع المال اليه اذا شهد الشهود باقراره
هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اقراره يلزم الموكل عند القاضي
وعند غير القاضي وهو لازم له هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال في الاصل
واذا وكل الرجل بالخصومة له في شي فهو جايز وهو خصم بمنزلة الذي وكله غير
انه لا يجوز اقرار الوكيل على الذي وكله الا عند القاضي فاما عند غير
القاضي فلا يجوز هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اقراره
عند القاضي وعند غيره وتقبل البينة عليه بذلك هنا لفظ الاصل و
قال الفقيه ابو الليث في التقريب قال ابو حنيفة ومحمد يجوز اقرار الوكيل على
موكله بحضرة الحاكم ولا يجوز بغير حضرته وقال زفر لا يجوز في الحالين
الى هنا لفظ التقريب وقول ابي يوسف اولا كقول زفر ثم اختلف ولذلك
قول الشافعي مثل قوله ايضا وقول مالك مثل قوله ايضا وقال

في كتب الحنابلة ولا يصح اقرار الوكيل على موكله لا عند الحاكم ولا عند غيره ولا صلحه عنه
ولا الابراء الا ان يصرح بذكر ذلك في توكيله اعلم ان قول ابي حنيفة
ومحمد استحسان وقول زفر قياس كذا ذكر شيخ الاسلام وغيره في شروح الجامع
الصغير وصورة المسألة ما اذا كان الوكيل وكيل المدعي فاقر ببطلان الحق او كان
وكيل المدعى عليه فاقر بلزوم الحق عليه وجه قول زفر انه وكله بالخصومة في
ما نازعه ولا اقرار مسالمة ومساعدة فكان الاقرار ضد الخصومة لضاده
فلا يدخل تحت ما يضاده فلا يجوز اقرار الوكيل على موكله كما لا يجوز
صلحه وابراؤه مع ان الصلح اقرب الى الخصومة من الاقرار ولو وكله بالخصومة
واستثنى الاقرار ان [illegible] ولهذا لو وكله بالخصومة بشرط ان لا يقر عليه فاقر الوكيل
لم يصح اقراره ولان في التوكيل بالخصومة لم يتناول الاقرار فلو تناوله لبطل
الاستثناء وصح الاقرار لان الخصومة شيء واحد والاستثناء في شيء واحد لا
يجوز [illegible] هو منازعة وهو الانكار لا الاقرار [illegible]
جميعه [illegible] بالعرف لان الحاجة في الاستنابة واختيار الاهدى
بالاهدى انما [illegible] في المنازعة دون الاقرار والعرف يصلح دليلا معتبرا
في التوكيل [illegible] الحاجة بالعرف ولهذا ولنا
ان [illegible] الوكيل بالخصومة مهجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فيصار
الى المجاز صونا للكلام العاقل عن الالغاء ومطلق الجواب يصلح مجازا لان الخصومة
سبب الجواب واطلاق السبب وارادة المسبب طريق من طرق المجاز
ومطلق الجواب [illegible] الانكار والاقرار جميعا [illegible] الوكيل [illegible]
انه جواب [illegible] فقد [illegible] بان يكون [illegible]
يكون بلا صح اقرار الوكيل كانكاره [illegible] بان خصمه جواب مقيد ينبغي
ان لا يملك مطلق الجواب اذ مطلق فوق المقيد لانا نقول المقيد
يشتمل على [illegible] مطلق [illegible]
في المطلق

في المطلق وزيادة فجاز جعله مجازا عنه [illegible] شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد والجواب على ما [illegible] بان الوكيل
انما يكون [illegible] للموكل واحد الجوابين من الانكار والاقرار ليس
بمقبول له قطعا لان خصمه اذا كان محقا يلزمه الاقرار واذا كان مبطلا يلزمه
الانكار فلم يتعين احد الجوابين [illegible] عبارة عن الخصومة وهو الانكار
لاحتمال وتردد في كونه مرادا فحمل كلامه [illegible] على [illegible]
عليه اسم الجواب مطلقا مجازا لان الاقرار والانكار [illegible] على
الجواب فيصح اقرار الوكيل كالانكار لا باعتبار انه اقرار ولا باعتبار انه انكار
بل باعتبار انه جواب فلا يلزم على هذا توكيل المسلم الذمي بيع الخمر وشرائها
فانه يجوز على مذهب ابي حنيفة مع ان المسلم لا يملك ذلك بنفسه [illegible]
[illegible] لان [illegible] للمسلم ضمنا وحكما لتصرف الوكيل [illegible]
قصدا [illegible] لا يلحقه اللوم والاثم في ذلك على انا نقول ان المسلم
ولاية جنس التصرف لكونه حرا عاقلا بالغا وجه يلزمه [illegible]
التصرف فيما تصرف بولايته ولا يشترط ان يكون للموكل ولاية في كل
الافراد وقد مضى بيان ذلك في اول كتاب الوكالة عند قوله من
شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام ودليل
على هذا اقرار الاب والوصي على اليتيم فانه لا يجوز لانه [illegible]
ولا مأمور به اذ تصرفهما بالولاية على طريق النظر ولا نظر فيه ولا يلزم
اقرار الوكيل بالقصاص والحد حيث لا يجوز على الموكل لشبهة عدم [illegible]
بذلك والجواب عن القياس على الصلح فنقول انما لم يصح صلح الوكيل لان
الخصومة ليست بسبب داع الى الصلح بل الى التصرف ابتداء يتعلق
باختيارهما والجواب عما اذا استثناه حيث يصح ويبطل اقرار الوكيل
فنقول لا نسلم انه يصح الاستثناء بل لا يصح الاستثناء عند ابي يوسف

نص ... يجوز كلام في شرح الجامع الصغير في الاصول وفيه ايضا في باب
مات بعده فعلى هذا صح اقراره لبطلان الاستثناء وهذا لان الموكل وكله بما لا
يملكه وهو انكار الحق بقي ... سلمنا انه الاستثناء على ما روي عن محمد فنقول
انما صح لان حقيقة الاستثناء الاقرار دليل على ان الموكل الاستثناء الاقرار لا
غرضه انكار الوكيل واذا كان غرضه الانكار الذي احد الجوابين عينا لم يصح
اقراره لانه لا يملك ادائه مجازا عن الخصومة للتردد في احد الجوابين عينا
خلاف ما اذا اطلق التوكيل بالخصومة ولم يستثن الاقرار حيث يصح اقرار الوكيل
على الموكل خلافا للكلام في ... وهو مطلق الجواب وعن محمد انه فرق
بين وكيل الطالب ووكيل المطلوب فقال ان كل المطلوب واستثنى الاقرار لا يصح
لان المطلوب مجبر على الخصومة ولا يملكه التوكيل بما فيه اضرار الطالب
خلاف الطالب لانه لا يجبر قال في تتمة الفتاوى اذا وكل بالخصومة واستثنى
الاقرار صح التوكيل والاستثناء في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يصح وعن
محمد يصح استثناء الاقرار من الطالب لانه مخير ولا يصح من المطلوب لانه
مجبور عليه فان قلت التوكيل لاجل حاجة الموكل وهو لا يحتاج الى التوكيل
بالاقرار ظاهرا لانه لا يعجز عن الاقرار بنفسه فينبغي ان لا يصح اقرار الوكيل
عليه لانه ليس مما يؤدي بالاقرار ظاهرا قلت لا نسلم انه لا يحتاج الى التوكيل
بالاقرار لانه ربما لا يعرف توجه الحق ولا يهتدي الى الدعوى فيوكل من هو اعلم
منه او ربما يوجد ليقر بهذا القدر على وجه لا يلزمه شيء اخر ويندفع عنه
خصومة اخرى ثم بين الكلام ح ابي يوسف وجه قوله ان الوكيل قائم مقام
الموكل فاقرار الموكل يجوز في مجلس القضاء وغيره فكذا اقرار وكيله لانه نائب
منابه ووجه قولهما ان اقرار الوكيل انما يصح باعتبار انه جواب الخصومة
مجازا وخصومته تختص بمجلس القضاء فكذا جوابها الا ترى انه لا يقع سماع بينة
ولا استحلاف ولا اعداء ولا حبس الا عند القاضي وما يكون في غير مجلس القاضي
يكون

يكون صلحا فاذا الجواب المعتبر هو الجواب في مجلس القضاء ...
على من وكله في غير مجلس القضاء فاذا اقامت البينة على اقراره دل خروج عن
الوكالة حتى لا يدفع المال اليه لانه مع الاقرار لا يبقى الخصومة لانه ساع في
رد دعواه لانه كذب نفسه بالقول الاول قوله وهذا لان الصلح
والابراء هذا اشتراك ... بالاحكام ... ان الامر بالشيء لا
يتناول ضده لا يملك الوكيل بالخصومة الصلح والابراء لان الخصومة ضدهما ...
ومنها انه اذا وكل بالخصومة واستثنى الاقرار صح الاستثناء ...
لان الامر بالشيء لا يتناول ضده وهذا لانه مأمور بالمنازعة ... وبينهما
وبينهما تضاد ولهذا اذا اقر في غير مجلس القاضي لا يصح ومنها اذا وكله بالخصومة
فاقر لا يصح لان الانكار منازعة والاقرار ضدها قوله ولنا ان التوكيل باخوت
مطلقا ينصرف الى جواب هو خصومة ولهذا يختار فيها الاهدى ولا اهتداء ...
سهو القلم من صاحب الهداية وظني انه اراد بذلك وكذا فيما وكله بالخصومة
ينصرف الى جواب هو خصومة على وجه النتيجة يعني لما كان الامر بالشيء لا يتناول
ضده حتى لم يملك الوكيل الصلح وصح استثناء الاقرار ...
بالخصومة ينصرف الى جواب هو خصومة وهو الانكار لا الى جواب هو مسالمة
وهي الاقرار ولاجل ان التوكيل بالخصومة ينصرف الى جواب هو خصومة يختار
في التوكيل بالخصومة الاهدى ... فالاهدى ... يصح لانه
صاحب الهداية باجرائه على ظاهره لانه لو وكله بالجواب مطلقا
لا ينصرف الى جواب هو خصومة وهو الانكار لان المأمور به هو مطلق الجواب
وهو يشمل الانكار والاقرار جميعا ولا مضادة بين الجواب والاقرار بخلاف
المأمور بالخصومة اذ يجوز ان يقول زفر بين الخصومة والاقرار مضادة
ولهذا صرح علاء الدين العالم في طريقة الخلافيات لو وكله بالجواب مطلقا فانت
تعلم انه اذا وكله بالجواب المطلق لا ينصرف الى جواب هو خصومة ...

عن بعض الشارحين في هذا المقام فقال هذه مسئلة مشكلة لا للاستشهاد
وافق قول قال صاحب الهداية في هذا المقام قلنا انه لابد ان يكون زفر
بقولنا ولان ابن خالد الاسترجوات هو منازعة وهو الانكار لا الاقرار مشكل
حقيقة اللفظ وعملاً بالقرب لان الحاجة الى الاستعانة واختيار الاهدى
والاهدى انما يكون في المنازعة دون الاقرار فان اذا في ذلك مراتب التحقيق **قوله**
الوكيل يصح قضاء اي الوكيل بالخصومة يصح اجماعا **قوله** دون احدهما
عيناً اي دون احد جوانبي عيناً وقد بيناه قبل هذا **قوله** وطريق المجاز اي شيء
الخصومة ومطلق الجواب وقد مر البيان انما **قوله** على ما بيناه اشارة الى ما ذكره عند قوله انما
يقولان ان التوكيل بالجواب استحق خصومة **قوله** ينصرف اليه اي تصرف التوكيل
بالخصومة الى مطلق الجواب **قوله** ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف انه لا يصح اذا
استثنى الى قوار **قوله** عند الاطلاق يحمل على الاذن عند اطلاق التوكيل بالخصومة عن استثناء الاقرار
حمل التوكيل بالخصومة على ما هو الاذن وهو مطلق الجواب **قوله** وعنه اي وعن
محمد **قوله** ولم يصححه في الثاني اي لم يصحح استثناء الاقرار من الطالب **قوله** للوكيل يجوز اعلم اي على
ترك الانكار او يقال يكون الصلح يختص بالخصومة **قوله** فبعد ذلك القول ابو يوسف هو اشتراط
في بيان الحاجة مع زفر **قوله** وهما يقولان اي ابو حنيفة ومحمد
قوله ان التوكيل يتناول جواباً يسمى خصومة حقيقة او مجازاً يعني ان التوكيل
بالخصومة يراد به الجواب انه لا انكار كما قال زفر ويكون ذلك حقيقة في الخصومة
اذا قرن بالانكار خصومة وان كان اقرار قلنا نحن جميعا ان يتناول
الخصومة على الاقرار مجازاً لان الخصومة سبب للجواب وهو يشتمل على الاقرار
والانكار جميعا لخصومة تخص مجلس القضاء فلذا جوابها **قوله** يختص اي
يختص جواب الخصومة بمجلس القضاء **قوله** وصار كالاب والوصي اذا اقر
في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه ما بلغه ان الاب والوصي اذا ادعي
شيئا للصغير فانكر مدعا عليه يستحلف الاب والوصي ثم جاء بينة في ذلك
لا يدفع

لا يدفع المال الى الصاحب ما [illegible] والوصاية في هذا [illegible]
على الصبي فلذلك هنا ما [illegible] بالوكالة [illegible] مجلس القضاء
لا يدفع المال اليه ومسئلة الوكيل بالخصومة من مسائل [illegible] وقد سلف
حسب ما لاح لنا من طلب امرئ طلبه بكتب المدرسين [illegible] **قوله**
قال ومن كفل بمال عن اخر فوكله صاحب المال بقبضه من الغريم [illegible]
وكيلا في ذلك ابداً اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل كفله بمال لرجل وكفل به عنه انسان فوكل صاحب
الكفيل بقبضه من الغريم قال لا يكون وكيلا في ذلك ابداً لانه صحيح وانما
لم يصح الوكالة لوجهين احدهما ان الوكيل هو القابل بغير سبيل النيابة وهذا عامل
لنفسه لانه بقبض الدين عن الغريم يبري ذمة نفسه عن الضمان ومن لا يكون
نيابة فلا يصح الوكالة والثاني ان الكفيل ضمين والوكيل امين ولا يصح هذا لانه
يلزم ان يكون الضمين امينا وهذا لان قبول قول الامين واجب وقبول قوله
ليس بواجب لانه يدعي براءة نفسه فاذا انتفى ثبوت [illegible] يكونه
كفيلا انتفت الوكالة ايضا لان انتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم [illegible]
شروح الجامع الصغير بنظر هذا ما ذكر في المأذون ان المولى اذا اعتق عبده المأذون
المديون ضمن قيمته والعبد يطالب بجميع الدين وكان للمولى ان يقبل عنه فان وكل
الطالب المولى بقبض الدين من العبد كان باطلا لان المولى [illegible] بقبضه عامل
لنفسه فلا يصلح وكيلا عن غيره قال في كتاب المأذون من شرح [illegible]
اذا اعتق عبده المديون جاز عتقه لانه يملك باقي رقبته وغرماؤه بالخيار ان شاؤوا
اتبعوا العبد بالدين وان شاؤوا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين سواء كان عالما
بالدين او لم يكن بخلاف الجناية فان العبد اذا جنى فاعتقه المولى ان كان عالما بالجناية
صار مختارا للفداء وان كان غير عالم لم يلزمه شيء الا قدر القيمة لا غير في باب الرهن
يلزمه القيمة وان كان عالما والفرق بينهما ان الضمان ثبت على المولى بحسابه [illegible]

... الله انه من يتحامى بدفع قيمة العتق بطل الدفع فيختار عمارا للتبديل اذا كان عالما
واما في الدين فهو في ذمة العبد لا يترتب انه يبان فيه والمولى لطالب ابيتم ولونيع
... القيمة لانه في القاضي لا يشترى بالتزم القيمة فلذلك لزمته القيمة
وفي مسئلتنا لو اختار اتباع المولى يكون ابراء للعبد ولو اتبع العبد لا يكون
ذلك ابراء للمولى بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب اذا اختار المغصوب منه
تضمين احدهما انقطع حقه عن الاخر والفرق بينهما ان هناك وجب على
واحد منهما على طريق الاصالة فاذا ضمن احدهما فقد ملكه فبعد التمليك لا يملك
الرجوع عنه واما هنا الدين وجب على العبد الا انه وجب على المولى على سبيل
الكفالة اذ ليس في هذا التضمين ليثبت الدين من المولى فثبت انه كالكفيل ومن طالب
الكفيل او المكفول عنه لا يكون في ذلك ابراء للاخر فلذلك افترقا الى هنا لفظ الامام
الاسبيجابي في شرح الطحاوي وقال الشيخ ابو المعين النسفي في الباب الثاني
من كتاب الوكالة من شرح الجامع الكبير رجل له على رجل الف درهم ورجل بها كفيل
فامر رب المال احدهما ان يبرئ صاحبه فابراه جاز اما اذا وكل الاصيل
بابراء الكفيل فلانه وكله بابراء غيره عن الدين لا بابراء نفسه فان ابراءة الكفيل
لا يوجب براءة الاصيل والتوكيل بابراء الغير جائز واما اذا وكل الكفيل بابراء
الاصيل فلانه وكل الكفيل بان ما عليه تبعا لغيره وهو براءة الاصيل ولو وكله بابرائه
عليه مقصودا جاز فهذا اولى وكذلك غريم عبد مديون امر رب المال ان يبرئ المولى
لانه امر المولى بابراء غيره ولو امر بابراء نفسه صح فهذا اولى وفي هذا ورد سؤال
وجوابا في المبسوط فقال فان قيل الوكيل من يكون عاملا لغيره وهو عامل لنفسه
قيل له ان كان عاملا لنفسه من حيث انه يبرئ ذمته من الدين فهو عامل لرب
المال من حيث انه يشغل ذمته عن نفسه فيصلح وكيلا من حيث انه يعمل لرب
المال ... من حيث انه يعمل لنفسه وقد ورد الاثر بهذا فان الشرع
ورد بتخيير المراة في باب الطلاق والمخيرة فيما تختار نفسها عاملة لنفسها من
وجه

وجه ولغيرها من وجه ... تعلم في شرح الجامع الا قوله ...
في ذلك ابدا اي قبل براءة الكفيل وبعدها قوله ... بعدم الركن ...
وهو القبول للغير قوله فينعدم بانعدامه لان ... انعدم ...
بانعدام ... التوكيل وهي فيه قوله ... لان ... سمي ...
قوله ضمن قيمته للغرما اي ضمن المولى قدر قيمة العبد ...
او يفسر قوله فلو وكله الضمير راجع الى المولى قوله لما بيناه ...
عاملا لنفسه لانه مبرئ نفسه قوله قال ... ورب الغايب
فيقضي دينه ... الغريم امر بتسليم المال ...
وما ... فان حضر الغايب فصدقه ... في اليد ...
على الوكيل ان كان باقيا في يده والامر بتسليم الدين الى الوكيل ...
الشافعي رحمه الله لا يجبر على التسليم ... شرح الاقطع ...
الميت فالصحيح انه لا يجبر بالتسليم اليه وعلى الخصاف ... لانه يلزم
اسقاط ولاية القاضي التي يثبت ... الموت ... قولنا ان المديون
... للوكيل حق ... القبض وليس فيه ابطال ... الغايب ...
اقرار على نفسه في خالص ماله فيصدق ويجبر على التسليم اذا ...
بدين ثم ابى ان يدفع ... اذا صدقه في دعواه انه ...
له عنه فان قلت ... يرد على هذا الوكيل بقبض الوديعة فان المودع اذا
صدقه ثم ابى ان يدفع اليه لا يجبر على التسليم اليه قلت انما يجبر
المودع على التسليم لانه اقر بثبوت حق القبض في ملك الغير لان الوديعة
ملك الغير فلم يصح اقراره في ملك الغير ولاجل هذا لم يجبره القاضي على التسليم
بخلاف الدين فان اقراره بحق القبض وقع في ملك نفسه لا في ملك الغير لان
الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وكان اقراره صحيحا فاجبر على الدفع وليس
كذلك اذا كذبه في الوكالة فانه لا يجبر على التسليم لانه لم يثبت الوكالة اصلا لا

حق الغايب ولا في حق المديون في الصدق بثبت الوكالة في حق المديون وان لم يثبت
حق يثبت بما لو اخبر على الدفع كما اذا اقر ان صاحب الدين مات وهذا ابنه لم يثبت النسب
حق صاحب الدين وهو مع هذا يومر بالدفع اليه لان النسب يثبت في حق المقر
قال فان حضر الغايب وصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا وذلك لان الغايب
لما لم يصدقه في دعوى براءة ذمته عن الحق لم يصح الاداء واسر بالاداء ثانيا
الى الموكل في شرح ادب القاضي في باب اثبات الوكالة كان للغريم ان يحلفه
بالله ما قبض فلان بن فلان الفلاني هذا المال ما يريد وكالته لان الغريم
يدعي عليه ما لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف فان حلف كان له ان يرجع على
الغريم والغريم يرجع على الوكيل فياخذ ما دفع اليه ان كان باقيا في يده لان الوكيل
اخذه للغير وذلك الغير قد اخذ حقه ثانيا فيجب للغريم رد ما قبضه لان
غرضه وهو براءة ذمته لم تحصل بالدفع اولا وان ضاع المال في يده ليس للغريم
ان يرجع على الوكيل لانه لما صدقه في الوكالة اعتقد انه امين في القبض ولكن
الموكل يظلمه فيما يطالبه ثانيا فلما كان سببا كان يخفا في القبض لما اخذ الغريم
من الوكيل كان ذلك ظلما فلا يجوز لا خر ان يظلم غيره وان كان هو مظلوما وهذا
معنى قوله والمظلوم لا يظلم وان نكل الطالب عن اليمين كان ذلك بمنزلة الاقرار
فلا يكون له بعد ذلك سبيل لا على المطلوب ولا على احد غيره في الغايب اذا لم يصدق
الوكيل يبرئ له ان يبطل الوكيل وقال بعض اصحاب الشافعي انشا ضمن الوكيل
قال الشيخ ابو نصر البغدادي وهذا لا يصح لان حقه في ذمة الغريم لم يتعين بالدفع
مكان له ان يا الاخذ **فاما** الوكيل فانما قبض مال الدافع فلا سبيل لصاحب الدين
عليه في **قبل ان** الوكيل فان اعترف بانه قبضه صاحب الحق وانه ابهمه عليه
واذا لم يقبل قوله في الاماته في قبضه لماله غيره لغير امره فيضمن **قبل له لما الذمه**
في هذا الاقرار سقط حكم الاقرار وصار كانه لم يكن فلا يتعلق به حكم قال الخصاف في ادب
القاضي وان اقر الغريم بالدين وجحد وكالته فطلب الوكيل يمينه على العلم تحلف
عليه

عليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تحلف بالله ما يعلم ان الطالب وكله
بقبض المال منه وذكر في شرح ادب القاضي قول محمد مع ابي يوسف وجه
قولهما ان الوكيل يدعي عليه ما لو اقر به لزمه فاذا جحد يستحلف لعلمه بنوبه مقام
الاول وجه قول ابي حنيفة ان اليمين انما تجب على من يتوجه
الخصومة لم يصح لانه انما يكون خصما اذا ثبتت الوكالة ولم يثبت فلا يستحلف
على الانسان من غير خصم قال شمس الايمة السرخسي في شرح ادب القاضي وهذه المسالة
في الحقيقة تبتنى على ان النكول بدل او قول فعنده ما اقراره بما يعمل فيه لا فرق
يعمل فيه النكول ولو اقر المطلوب بان هذا الرجل وكيل الطالب ما به يجبر بينه
ويجبر على الدفع وكذلك اذا حلف لبينا فيجبر على الدفع اليه وعند ابي حنيفة النكول
بدل فلم يعمل فيه البدل لا يعمل فيه النكول ويدل المطلوب لو كان هذا يعني
لا يصح واذا لم يصح فيه البدل لا فايدة في النكول الذي هو بدل فلا يحلف
قال الان يكون ضمنه عند الدفع هذا استثناء من قوله وان كان ضاع في يده
لم يرجع عليه اي وان ضاع المال في يد الوكيل لا يرجع المطلوب عليه اذا اخذ
الطالب منه ثانيا الا اذا جعل المطلوب الوكيل ضامنا عند الدفع
اليه وقال نعم انت وكيله قبضت لكن لا امن من انه يطلب ثانيا فخذ منا
ذلك فقضه يكون مثل الحق الذي على الوكيل وان كان صدقه على الوكالة
وذلك لان ماخوذ ثانيا مضمون على صاحب الدين في زعم المديون
والوكيل لان اخذ الدين يكون قبضا عن نفسه وفي زعمهما التضمين
كفالة مضافة الى حال قبض الدين ثانيا فصحت الكفالة كما اذا كفل
ما ذاب له على فلان اي ما يجب فانها كفالة صحيحة فيجوز ان يستقبلها
فلان عليه فانهم قال شيخ الاسلام على الدين الاسبيجابي في شرح الكافي
للحاكم الشهيد في باب الوكالة بقبض الدين فان ضاع ما في يده رجع به
الغريم لانه قبضه بغير حق فكان مضمونا عليه ان كان كذبه ولم يصدق

ومن ذلك انه [illegible] فيه وضمنه لانه ذو [illegible] عليه على ظنه وكذلك فاذا اخلف
دل الشرط [illegible] بان راسيا بقبضه وان صدقه ولم يضمنه لم يرجع به
عليه لانه بزعمه [illegible] نفسه ونحن لا يسعه الرجوع عليه الا هنا فقط شيخ الاسلام
الاسبيجابي رحمه الله قوله فصدقه [illegible] اى المديون قوله يتسلم
[illegible] الدين [illegible] قال [illegible] قوله [illegible] اى [illegible]
قوله انكر الوكالة اى انكر الموكل قوله والقول في ذلك اى في انكار الوكالة
قوله مع يمينه [illegible] وهو منكر الوكالة قوله ويرجع به على الوكيل
اى يرجع المديون بما ادى الى الوكيل على الوكيل قوله فلان ينقض قبضه
اى فللمديون ان ينقض قبض الوكيل قوله تضمنون عليه اى على [illegible]
التزيد [illegible] بينهما [illegible] المديون والوكيل قوله الا حالة القبض [illegible]
[illegible] ثانيا قوله ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة [illegible]
[illegible] التكذيب [illegible] عند قوله [illegible]
على المديون [illegible] قوله على ادعائه [illegible] على دعوى الوكيل قوله
وهذا ظاهر اى رجوع [illegible] على الوكيل [illegible] الدفع مع التكذيب [illegible]
رجوعه عليه في [illegible] ومما اذا دفعه مع التصديق والتضمين
[illegible] دفعه من غير تصديق ولا تكذيب لانه لما ثبت الرجوع فيها مع عدم
التكذيب فمع التكذيب اولى لان الوكيل في حق المديون كالغاصب قوله
لما قلنا اشارة الى قوله [illegible] على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع
عليه قوله والرجوع [illegible] المدفوع [illegible] غاصب
ذكر هذه [illegible] المذكورة [illegible] الدفع
مع التصديق بلا تضمين والدفع مع التصديق [illegible] تضمين [illegible] تكذيب
[illegible] بالخلاف [illegible] مختصر الكافي [illegible] الرجل [illegible]
وكله [illegible] على هذا فلم يقر الغريم به [illegible] انه على الانكار [illegible]
يسترده

يسترده منه [illegible] ذلك لانه دفعه على [illegible]
[illegible] في شرحه [illegible] دفع [illegible]
[illegible] فلم يبطل هذا الاحتمال لا يبطل [illegible]
[illegible] على [illegible] ان [illegible] يسترده [illegible]
لا يجبر [illegible] لان الدفع [illegible] قوله
لان [illegible] امتنا [illegible] باعتبار كونه حقا للغائب
[illegible] فيما اذا كان الوكيل [illegible] صادقا [illegible] وكيل فلان
[illegible] ما اخذه حقا للغائب [illegible]
الوكيل [illegible] لان [illegible] تحتمل الصدق [illegible] كونه حقا للغائب
[illegible] فيما اذا وجد التصديق [illegible] الوكيل في التصديق
[illegible] لان المسلم لا [illegible] ولكونه حقا [illegible] فيما اذا وجد التكذيب
[illegible] لانه يحتمل ان الوكيل صادق [illegible] وما اخذه [illegible] قوله
[illegible] التصرف [illegible] عن غرضه
وذلك لانه لا يجوز ان [illegible] من جهته لانه [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] من جهته قوله
[illegible] بقبض الوديعة [illegible] بالتسليم [illegible]
لفظ القدوري في مختصره [illegible] الغير [illegible]
بخلاف ما اذا [illegible] الوكيل بقبض الدين حيث [illegible] بالتسليم [illegible]
[illegible] البيان [illegible] القدوري [illegible]
عن ابي يوسف [illegible] الوديعة [illegible] فصدقه
في الوكالة [illegible] وان انكر الوكالة [illegible] ذلك
كان له ان يضمن المودع فاذا ضمنه فان كانت [illegible]
رجع بها المودع على الوكيل فان كانت [illegible] المودع [illegible]

بموت وفيه احدها ان يدفعها اليه موذا مع التصديق بلا تضمين فلا رجوع عليه
لانه بزعمه ان الوكيل محق في الاخذ لان الموكل قد ظلمه بالاخذ ثانيا بالتضمين
والمظلوم لا يواخذ بزعمه **الثاني** ان يدفع بالتصديق وشرط الضمان احتياطا لحق
الغايب فله الرجوع لان ذلك ضمان معلق بشرط وهو جايز عندنا
فاذا ضمنه الغايب رجع على الوكيل لاجل ضمانه **والثالث** ان يدفع مع التكذيب
فاذا ضمنه الغايب فله الرجوع على الوكيل لانه بزعمه ما اخذه بغير حق وانما
ان يدفع بلا تصديق ولا تكذيب فاذا ضمنه الغايب كان له الرجوع ايضا لانه دفع
كان على رجاء الاجازة من الغايب فاذا انقطع رجاؤه رجع على الوكيل **قوله** ولو ادعى انه
مات ابوه وورثه الوديعة ميراثا له ولا وارث غيره وصدقه المودع امر بالدفع
اليه وذكره تفريعا على مسئلة القدوري وذلك لان تصديقه لم يقع في ملك الغير
لان المودع لم يبق له الا الملك لان المودع ثبتنا لبقية الملك وقد اتفقا على انه
مات وارث فلا جرم يومر المودع جبرا بتسليم المال الى الوارث وقوله لا يبقى
ماله بالنقب على انه حاكيا في وكله فاه اليه اثبت ان شانها يبقى لا بقاء له
الوديعة ما يبقى بعد موت... **قوله** ولو ادعى انه اشترى الوديعة من
صاحبها وصدقه المودع لم يومر بالدفع اليه وذكر هذه المسئلة ايضا تفريعا
على مسئلة القدوري ولهذا بيان الفرق بين هذه وبين تلك ان تصديق المودع
المشتري في دعوى الشراء اقرار منه بانتقال الملك من الغايب اليه والاجمع الى
الاقرار بان يعتبر ان صاحبه بالمال ما دام حيا كان له الا الملك فلا يصدق في دعوى
المشتري ... على ... بخلاف المسئلة الاولى فانه لما صدق في ذلك
... يقر ... يعتبر ... المال **قوله** لا فائدة
اي في ... الشراء او مودع مصدق على ... اي على المودع **قوله** فان وكل وكيلا
بقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال وهذه من مسايل
الجامع الصغير ... وصورتها محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في الرجل

بذلك ... المال ... ذلك ... والوكيل ...
... وقال الذي عليه المال ان ... استوفاه ... فانه يقال له ادفع ... الى
الوكيل ثم اتبع رب المال فاستحلفه الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وذلك
لان الوكيل اثبت حق القبض والغريم يدعي الايفاء ويريد ابطال حق الوكيل
فلا يصدق في ذلك الا بحجة ولم يوجد وقد امكن تحصيل حق الغريم ... الغريم
يوثر بالاداء ... الا ان ... التحليف ... رب الدين لعله حق ذهاب لم يتبع الغريم رب
الدين فيستحلفه فان حلف مضى الاداء وان نكل يتبع الغايب فيسترد ما قبض
ما طلب الغريم يمين الوكيل بان الموكل لم يستوف الدين فقال علماؤنا
بين ... التقريب وقال زفر احلفه على علمه فان ابى ان يحلف خرج من الوكالة **قولنا**
ان الوكيل قائم مقام الموكل في الخصومة ومن قام مقام غيره لا يستحلف فيما
يدعى قبله من الاستيفاء كالوصي وذلك الغريم يدعي الايفاء على الموكل بيمين عليه
فلم يصح النيابة فيها واحتج قول زفر ان البينة لما جاز ان تسمع على الوكيل
لما فيه من اسقاط حقه في الخصومة جاز ان يستحلف ويثبت في هذا
المعنى وهو انه لو اقر سقطت خصومته **قوله** ويتبع رب المال اي يتبع المديون رب
الدين **قوله** لجانبه اي جانب الغريم وهو المديون **قوله** ولا يستحلف
الوكيل لانه نايب ... **قوله** وان وكله برد جارية بعيب
الجارية ... البايع رضي المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري وهذه من
مسايل البيوع في الجامع الصغير وصورتها محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
فيمن اشترى جارية فطعن بعيب ووكل وكيلا ليرده فقال البايع قد
رضي المشتري قال هذا لا ارده حتى يحضر المشتري فيحلف هذا لفظ اصل
الجامع الصغير والفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى حيث تدفع
المال الى الوكيل بلا تاخير ... حضور رب المال وتحليفه وفي هذه المسئلة لا يرد
المبيع على البايع بل يوخر الى ان يحضر المشتري فيحلف ما رضي بالعيب ان

... في مسئلة الدين فكذا اذا ظهر خطاء القاضي وصدق الغريم
بانه كان قد قبض الدين عن اليمين باسترداد ما قبضه القابض منه وفي مسئلة
الرد بالعيب اذا رد بالعيب لا يتمكن التدارك بعد ذلك اذا ظهر خطاء القاضي وصدق
البايع لان قضاء القاضي في الفسوخ بالشهادة الباطلة ينفذ ظاهرا وباطنا عند
ابي حنيفة فكان القضاء بالفسخ بالاقرار الاول فاذا سقط اليمين ظاهرا وباطنا لا يمكن
اعادته بعد ذلك فلاجل هذا لا يؤخر الرد الى ان يحضر المشتري فيحلف حتى قالوا
في شروح الجامع الصغير لما كان قضاء القاضي بالشهادة الباطلة لا ينفذ عندهما
باطنا يرد على البايع بالعيب لانا اخبرنا في مسئلة الدين فكانت المسئلتان سواء
لامكان التدارك عندهما **واما** عند ابي يوسف لو كان المشتري حاضرا فاراد ان
يرد بالعيب يستحلف المشتري بالله ما رضي بهذا العيب نظرا للبايع سواء
ادعى البايع ذلك او لم يدع واذا كان المشتري غايبا وعجز البايع عن استحلافه
لم يرد حتى يحضر المشتري ويحلف نظرا للبايع ايضا وصيانة للقضاء عن
البطلان اذا ظهر خطاء القاضي بنكول المشتري عن الحلف وهذا هو الاصح
من قول ابي يوسف وهو المراد من قول صاحب الهداية قيل الاصح عند
ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين وفي مسئلة الدين نظرا للغريم والبايع
وقيل يحتمل ان يرد المبيع بالعيب عند ابي يوسف بلا تاخير كما قالا بعد
لاتحاد العلة وذلك **قوله** فيكون هذا كالذي في مسئلة الدين **قوله**
عند نكول رب الدين عن اليمين على انه يستوفي الدين **قوله** ولا كذلك
في المسئلة الثانية وهي مسئلة الرد بالعيب **قوله** لان القضاء بالفسخ
ماض على صحته وان ظهر الخطاء لان قضاء القاضي في العقود والفسوخ
بالشهادة الباطلة ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة وهو المراد من نفاذه
ظاهرا ان يثبت فيما بيننا ومن نفاذه باطنا ان يثبت فيما بينه وبين ربه تعالى
وقد مر بيان ذلك في باب الحكم من كتاب ادب القاضي **قوله** لانه يعتبر

النصر

... [illegible] ...
... [illegible] ...
فان المشتري غايبا [illegible]
فعلى هذا ينتظر [illegible] في الدين الصادق للغريم [illegible]
للتعرف **قوله** [illegible] **قوله** [illegible]
عشرة دراهم نفقها على اهله [illegible] عشرة من عنده فالعشرة
بالعشرة اي قال في الجامع الصغير [illegible] فالعشرة بالعشرة
يكون العشرة التي حبسها عنده له بالعشرة التي انفقها من عنده [illegible]
يكون متبرعا في العشرة التي انفقها ولا ترد العشرة الخمسة [illegible]
[illegible] في الاصل مسئلة الانفاق [illegible] في مسئلة القضاء [illegible]
الوكالة واذا دفع الرجل الى الرجل [illegible] [illegible] ولان [illegible]
الوكيل عشرها واحتبس الالف عنده كان القياس ان يكون حبسها للموكل
متطوعا بالدفع [illegible] القياس [illegible]
في الاصل ولم يذكر [illegible] القياس [illegible] الجامع الصغير [illegible]
[illegible] استحسان [illegible] على الموكل [illegible] كانت قائمة
[illegible] [illegible] القياس [illegible]
الوكالة [illegible] لا [illegible] في عقد المعاوضات [illegible]
الدراهم [illegible] الانفاق وقبل الشراء [illegible] [illegible] وكالة
انفق العشرة من عنده كان متبرعا [illegible] يرجع على الموكل [illegible]
[illegible] لان [illegible] بان [illegible]
[illegible] نفسه [illegible] نفسه [illegible]
[illegible] [illegible]
[illegible] بالشراء [illegible] [illegible]

على … واذا ظهر … فيه من كل الامرين … ياخذ … ذكر … باخوف
… وحق … اذا عجز … حقيقه وقد ظهر بينه ان كان …
العشرة … عشرة التى نفقها ولان الوكيل … دينا
كان … ما … يكون الذى … خصمه فيحتاج
… من … نفسه لكان من … لانه كان الموكل … بان
من … نفسه … كان … الرجوع على الموكل ولم يكن متبرعا
فيما … قضى … ان
… الورثة … لا يكون متبرعا فكذلك … هنا قال الولوالجى
… من … كتاب الوكالة فى قضاء الدين …
… الفرق … بالقياس والاستحسان … كتاب
الوكالة … ولم يختلف فيه وجها القياس والاستحسان …
دلىنا … الوكيل على الموكل … فيما … استحسانا
… صاحب … وقيل القياس والاستحسان فى قضاء الدين
لانه … **فاما** الاتفاق يتضمن الشرا فلا يتخلف … لا يدخل
… الشرا … ولانه الوكيل متبرعا
… **قوله** … الوكيل بالشرا
ان يرجع على موكله … **قوله** … باب الوكالة بالبيع و
الشرا … واذا دفع الوكيل بالشراء من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به
على … شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابى …
… الوكيل … عنده كان
… يكون متبرعا … لانه
… من نفسه … متبرعا وقد … جهته قضاء الدين …
الرد

الرد … لمالك … احد …
… بالدراهم …
من … سلم … والله اعلم **باب**
عزل الوكيل … العزل … الوكالة … لما …
فيما … ذكره اخر **قوله** قال وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة
… المذكور … وذلك …
… حقه متى شا الا اذا كانت الوكالة … خصم … بطلب …
بلا رضا الخصم لئلا يلزمه … حق لغيره … على بن محمد …
الاسبيجابى … شرح الكافى للحاكم الشهيد … الخصومة فله …
متى شاء لان التوكيل استنابة فاذا عزله … عنه
يملك ذلك … واحدة … خصم …
فى الخصومة فلا يكون له ان يخرجه منها الا بحضرة خصمه …
… يوسف ومحمد … ان …
الخاصمة فيقضى له عليه فقد … حق الطالب … يعلمه …
لفقد شيخ الاسلام رحمه الله وقال الامام محمد … **الاسبيجابى** فى
شرح الطحاوى فان للموكل ان يعزل … متى شاء …
… الوكالة وهذا اذا لم يتعلق بالوكالة حق الغير … اذا تعلق
بالوكالة حق الغير فلا يملك الموكل عزله بغير رضا من له الحق … عند
رجل … فوضعه عند … مسلطا
على بيعه عند محل الاجل … من المسلم … البيع فانه لا يصح …
المدعى … وكلا … مع المدعى …
ثم عزله … عليه بغير حضرة المدعى … لانه تعلق به … الوكالة
حق الغير **قوله** بطلب من جهة الطالب … من جهته …

قوله فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم
اي وان لم يبلغه ذكر في مختصره وعند الشافعي ينعزل الوكيل قبل بلوغ الخبر
اليه وفي القياس عن بعض [illegible] ينعزل ببيع الموكل واعتاقه وينعزل بعزله نفسه
بلا خبر منه قوله لانه يتصرف في خالص حقه فلا يتوقف على علم
الوكيل كما في العزل حكما ولنا انه نهي تعلق بالامر فيشترط فيه العلم كنهي
صاحب الشريعة كيلا يلزمه التعزير [illegible] بنائه انه يلزم الوكيل الضرر
عن عدم علمه لانه ربما يتصرف بعد ذلك بيعا وشراء فيتصرف حقوق
تعلقت به من نقد الثمن من مال الموكل اذا كان وكيلا بالشراء او تسليم مبيع اذا كان
وكيلا بالبيع [illegible] نقد او سلم يضمن ما تصرف لانه فعله بعد العزل وهذا ضرر لا
محالة فقلنا لا يصح العزل قبل بلوغ الخبر دفعا للضرر بخلاف العزل الحكمي فانه لم
يثبت قصدا ولا يثبت قصد التعيين احترازا عن الكفارة فانه لا يتعين [illegible]
ويثبت في ضمن المباشرة قوله فيضمنه اي يضمن الوكيل ما نقد من الثمن وما سلم
من المبيع بعد وقوع عزله قوله ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول يعني
ان العزل لا يصح قبل علم الوكيل اصلا والوكيل بالنكاح وغيره سواء نظرا الى الوجه
الاول وهو الاضرار بالوكيل من حيث ابطال ولاية الوكيل وكذا عزل الوكيل
بالطلاق بعض من غير علمه ذكره في باب المشيئة من طلاق مختصر الكافي قوله
وقد ذكرنا اشتراط العدد والعدالة في المخبر اشار به الى ما ذكره في فصل القضاء بالمواريث
من كتاب ادب القاضي بقوله ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان
او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه اعلم ان الوكالة تثبت
بخبر واحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا
وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بخبر الواحد العدل
او بخبر اثنين اذا لم يكونا عدلين وعلى هذا الخلاف اعلام العبد الجاني بعد الاخبار
بالجناية وصورته تخيير الفداء وسكوت الشفيع والبكر وفسخ الوديعة
اسلم

أسلم في دار الحرب اذا اخبر بالشرائع وحجر العبد المأذون وفيه جميع ذلك في فصل القضا
بالمواريث لهما انه من باب المعاملات فيستوي فيه الواحد كما في
ما سبق ولا بد جانب الاخبار ودفع جهة [illegible] بالعزل وحجر [illegible] الا
بالوكالة من حيث انه تصرف في ملك نفسه ومن حيث يشترط فيه الشهادة و
كما قال القضا وفيه معنى الالزام ايضا لانه يلزمه الامتناع من التصرف بالعزل
فاشبه الشهادة فلو كان معنى الالزام من كل وجه لزم فيه شرط
الشهادة جميعا فلما كان معنى الالزام من وجه دون وجه قلنا يكتفي بواحد
شرطي الشهادة العدد والعدالة والتوكيل ليس فيه الزام من وجه لانه على
خيرته ان شاء تصرف وان شاء لم يتصرف فلم يشترط فيه شيء من شرائط الشهادة وكذلك
الرسول لم يشترط فيه شيء من شرائط الشهادة لان الرسول قائم مقام المرسل
فصار كان المرسل شافهه بالعزل فلم يعتبر صفات الرسول بيان
ذلك في فصل القضاء بالمواريث وذكر القدوري في كتاب التقريب سواء
جوابا فقال لا يقال فلم جاز قبول خبر الاثنين غير عدلين فلنا لان تعدد
المخبر يقوم مقام العدالة لان خبرهما قد يقع به العلم مع عدم العدالة قوله
وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا
هذا العقد غير لازم وذلك لان كل تصرف ليس له دوام تجعل
لدوامه حكم الابتداء لانه بسبيل من الفسخ والنقض كل ساعة فاذا امتنع
عن الفسخ صار كانه انشاء العقد ثم لما كان للدوام حكم الابتداء وقيام الامر
شرط حالة الابتداء فيكون شرطا حالة البقاء ايضا وقد بطل الامر
بموت الموكل وجنونه مطلقا ولحاقه بدار الحرب فيبطل التوكيل لانه
لا يكون بدون الامر في السنة والثمانون لضعيف وهذا كله بدو
بملك الموكل عزله الا في موضع لا يملك عزله كالعدل في باب الرهن والامر
باليد للمرأة فانه لا ينعزل الوكيل بموت الموكل وجنونه [illegible]

بالتماس الخصم ينعزل بموت الموكل وجنونه والوكيل بالطلاق ينعزل بجنون الموكل
استحسانا ولا ينعزل قياسا وقال شيخ الاسلام علاء الدين ابو الحسن علي بن محمد
الاسبيجابي في اوايل كتاب الوكالة من شرح الكافي فاذا وكل الرجل وكيلا في خصومة
او بيع او شراء شيء كان له ان يخرجه من الوكالة لان التوكيل صح لحق الموكل
فكان له ابطاله وان لم يخرجه حتى ذهب عقل الموكل زمانا دائما فقد خرج الوكيل
من الوكالة لان بقاء الوكالة يشترط بقاء اهلية المنوب عنه فقد بطلت وهذا
في شيء يقبل العزل تاما في شيء لا يمكنه عزله فلا يبطل مثل الامر باليد
وما اشبهه في هذا تصرف لازم لا يحتاج الى التجديد فلا يشترط بقا الاهلية
بخلاف التصرف الجايز لانه يتجدد في كل ساعة فاعتبر نفاذه ابتداء ولو كان
ذهب عقله ساعة او من ساعة ثم افاق فالوكيل على وكالته لان هذا العارض
لا دوام له فاشبه النوم والاغماء ثم اختلفوا فقال ابو يوسف لا ينعزل الوكيل
حتى يجن اكثر السنة لانه التحق بالميت في حق اكثر احكام الشرع وقال محمد حتى
يجن شهرا لانه يسقط عنه الصوم وقال اخرى حتى يجن سنة كاملة حتى يسقط جملة
التكاليف وهو اعني وكل ذلك مما للاجتهاد فيه مساغ الى هنا لفظ شيخ الاسلام الاسبيجابي
وقال انما هو في الاختيار وقال ابن سماعة في نوادره فاسد قدره الاول حتى يجن
يوما وليلة ثم يخرج الوكيل من الوكالة ثم رجع وقال حتى يجن شهرا ثم رجع وقال
حتى يجن سنة وقال في الفتاوى الصغرى في كتاب الطلاق تفسير الجنون المطبق عند
ابي يوسف اكثر السنة وفي رواية عنه اكثر من يوم وليلة حكى هذه الرواية
عن ابي يوسف ابو بكر الرازي وجعل الشهر قول … حنيفة وقال في الواقعات
الحسامية في كتاب البيوع الجارية بعلامة الواو والمختار ما قاله ابو حنيفة انه
يقدر بالشهر لان ما دون الشهر في حكم العاجل وان كان قصيرا والشهر فصاعدا في
حكم الاجل كان هو لا وقال … في كتاب … قال الامام …
عقل موكله زمانا من الوكيل … فيما … منه … فقد ذهب عقله ساعة
فالوكالة

فالوكيل على وكالته واجعل هذا النوم ولا ابطله بالاول …
ولا … الجنون … وكالة … الحسن …
… لا يبطل … حتى …
السنة … ثم رجع فقال شهرا ثم رجع …
الحسن في المجرد … المطبق … يوسف …
انه كان يقول … ثم رجع فقال … الاحوال …
الجنون … يسقط به … كالصغر …
والنوم لان العقل لا يزول بهما … من الاستدلال واما الاصحاب
… عن ابي حنيفة يوم وليلة لانه يسقط الصلاة وما دونه لا يؤثر …
ثم رجع فقدره بشهر لانه يسقط الصلاة والصوم … كالصغر ثم رجع فاعتبر
السنة لانه يسقط الصيام والصلاة والزكاة والحج فصار كالموت والصغر …
عليه واما ابو يوسف فاعتبر اكثر الحول لانه …
الاكثر ان من دام به جنون فانه قد يعتري في السنة اليوم واليومين ولا يعتد بذلك
وقد قال محمد … ثم جن بطلت وصيته لان الجنون يبطل الامر فتبطل
الوكالة وليس كذلك الموت لانه لا يبطل الامر الى هنا لفظ … وفي باب
التفويض ولم يذكر الناطفي … شيخ الاسلام علاء الدين … حنيفة في
الجنون المطبق … ولكن ذكر في الواقعات والفتاوى الصغرى انه شهر
عنه وجنون مطبق … ومنه سميت الاطباء
الحمى الدموية اللازمة بالمطبقة قوله لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون
لدوامه حكم الابتداء لا يقال البيع بشرط الخيار تصرف غير لازم ايضا
ومع هذا لا يبطل باغماء المتبايع … ويبطل الخيار فعلم ان كون
التصرف غير لازم لا يستلزم ان يكون لدوامه حكم الابتداء لانا نقول الاصل
في البيع اللزوم وعدمه بعارض الخيار فاذا مات … الاصل وبطل العارض

قوله وقد بطل بهذه العوارض اي بطل امر الموكل بموته وجنونه مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا **قوله** فالي الحاكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة رضي الله عنه اي قال المصنف الحكم المذكور في اللحاق في مختصر القدوري قول ابي حنيفة **واما** عندهما فلا بد من حكم القاضي باللحاق في المرتد وان كانت اللحاقة بدار الحرب حربا علينا وهم انهما في هذا شرط حكم اللحاق حتى يستقر امر اللحاق لانه ليس بمستقر قال الشيخ ابو نصر البغدادي في شرح القدوري وهذا الذي ذكره القدوري قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو على وكالته تام من انه يقتل او يحكم بلحاقه والمسلة مبنية على اختلافهم في جواز تصرف المرتد وذلك ان ملكه يبقى عند ابي حنيفة موقوف في ملكه ردة الاسلام وعندهما لا يزول ملكه وعند ابي يوسف منزلة من عليه الموت وعند محمد بمنزلة المريض فان حكم باللحاق زالت ملكه وعادت ثابتة **قوله** وقد مر في السير اي مر في تصرف المرتد موقوفا ونافذ في السير في باب احكام المرتدين عند قوله وما باعه او اشتراه او وهبه او تصرف فيه من امواله في حال ردته فهو موقوف **قوله** لا زوال ملكه لا انه يتزوج فبعوده على ما عرف لا ان الموت لا يقبل عنه بالاكن علة المثل للحراب ولم يوجد لانه ليس له بينة صالحة للحراب **قوله** واذا وكل المكاتب ثم عجز او الماذون له ثم حجر عليه او الشريكان فافترقا بهذه الوجوه تبطل الوكالة علم الوكيل او لم يعلم وهذه لفظ القدوري مختصره قال الشيخ ابو نصر البغدادي في شرح مختصره وذلك لان الوكيل يستفيد من جهته التصرف ويفوت بعد المولى فكذا المال فتبطل الوكالة علم الوكيل او لم يعلم لانه عزل من طريق الحكم فلا يعتبر فيه العلم كالموت ثم قال الشيخ ابو نصر وهذا الذي ذكره القدوري جميعه جار على الاصل الا في الشريكين وفيما ذكره صاحب الكتاب نظرا الى هذا المطلق فيجب ان يحمل على العبارة وصححه اذا وكل كل واحد منهما بطلت الوكالة على ما ذكره القدوري ولكن ذلك خلاف رواية الاصل اي ما قال محمد في الاصل واذا وكل احد المتفاوضين وكيلا

وكيلا اسمى بما ذكرت لك [illegible] في ذلك ثم افترقا واشهدا انه لا شركة بينهما ثم ان الوكيل [illegible] وهو يعلم او لا يعلم [illegible] بجميع ذلك على انهما مفاوضين [illegible] عند تمام علم [illegible] وليس من بينهما نقض للوكالة [illegible] وكان اخر بما [illegible] قال شيخ الاسلام علاء الدين في شرح الجامع [illegible] من الفاوضة والشركة [illegible] واشهدا انه لا شركة بينهما ثم اشترى الوكيل [illegible] ذلك عليهما جميعا لان فعل شريكه نفذ عليهما [illegible] في الفسخ نسلم ولو قال التوكيل بعد انفساخ الشركة [illegible] رجعة الامر في المفاوضة بعد عقد الفسخ [illegible] وكيله هكذا وكذلك لو كانا وكلاه جميعا [illegible] وكالة [illegible] على ذلك وليس تفرقهما نقضا للوكالة لان تفرق [illegible] قبل ذلك هذا لفظ شيخ الاسلام [illegible] **والعجب** من صاحب [illegible] انه لم يتعرض لكلام القدوري [illegible] الفوائد [illegible] ثابتة في ضمن عقد الشركة لا الوكالة [illegible] وهو عقد الشركة اذا بطل بطل ما في ضمنه من الوكالة [illegible] ان يكون [illegible] للرواية لا الوكالة وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي [illegible] في شرح [illegible] في باب وكالة العبد الماذون والمكاتب واذا حجر المولى على عبده او عجز المكاتب عن مكاتبته انقطعت وكالة وكيل العبد [illegible] ولتعلق الوكالات الوكيل بتصرف بولايته [illegible] فقد بطلت [illegible] التصرفات اجمع الا في حقوق عقد باشره [illegible] فان [illegible] وان باعه باذن المولى او مات بطلت [illegible] لانه [illegible] لحق العقد لو [illegible] الاذن [illegible]

فيما يتعلق بحق العبد به وأما يستقيم هذا في ملك نفسه لا في ملك غيره أو في
حالة الحجر وفي حالة الموت وليس ولا إذا غاب العبد ان يتقاضى دينه ولا
يوكل به لكن ان كان عليه دين أو لم يكن لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد في إلى
غيره فإن قبضه بنائب عنه هذا أو وكيله فهو جائز ان لم يكن على العبد دين لأن العبد
يقبض له فإذا قبض بنفسه فقد رفع الواسطة فصح وان كان عليه دين لم يجز
لأن العبد لا يقبض لمولاه وإنما يقبض لغرمائه وكذلك الوديعة والمضاربة
والبضاعة وما أشبهها **قوله** قال وإذا مات الوكيل أو جن جنونا مطبقا
بطلت الوكالة أي قال القدوري في مختصره وذلك لأن الوكيل يتصرف
بأمر المنوب عنه وأمره يبطل بموته وجنونه فلا يصح تصرفه **قوله** وان لحق بدار
الحرب مرتدا لم يجز له التصرف حتى يعود مسلما هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم
ان الوكيل إذا عاد مسلما يعود الوكالة عند محمد وعند أبي يوسف لا يعود
الوكالة حتى تجددها كان الموكل إذا عاد مسلما حيث لا يعود الوكالة بالاتفاق وهذا هو
المشهور في عود الموكل وروي عن محمد في السير الكبير ان الوكالة تعود وجه
تلك الرواية ان الوكالة بطلت لزوال ملك الموكل فإذا عاد مسلما عاد ملكه الأول
فوجب أن يعود بحقوقه كما قالوا فيمن وكل رجلا ببيع عبده ثم باعه الموكل انعزل
الوكيل فإن رد على الموكل بعيب بقضاء فإن عاد في الوكالة لأن الملك الأول عاد
اليه بحقوقه ووجه قول أبي يوسف إذا قضي باللحاق فقد قضي بموته
والوكالة لا تبقى بعد الموت فبطلت والباطل لا يعود بخلاف املاكه فإنها قائمة
بعد الموت جاز أن يعود ولأن اللحاق بمنزلة ابتداء الوكالة فإذا طرى عليها
ابطلها كالجنون ووجه قول محمد ان عدم نفاذ تصرف الوكيل في دار الحرب
لا باعتبار انه انعزل بل لاعتبار ان الحكم لم يتناول تلك البقعة لمن قال
لعبده ان تولى بعد اد فاخرجه منها لم تجز بيعه فإذا عاد جاز بيعه كذا
هنا ولأن الوكيل ليس بميت حقيقة الا انا الحقناه بالأموات لانقطاع ولايته
التصرف

التصرف وهذا العارض بعرض الزوال فإذا زال صار كأن لم يكن الاهلية باقية
الجنون وليس كذلك إذا لحق الموكل بالدار ثم عاد مسلما حيث لا يعود الوكالة على
المشهور لأن ذلك يوجب زوال املاكه وأوامره تتعلق بمحل
المال فلم تجز نفاذها مع زوال الملك فيه والوكيل ليس كذلك وقال العلامة
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في باب الوكالة
الوكالة ثم قدر مدة اللحاق بأقل من سنة قال ان يرى أقل من سنة ثم عاد
يعود الوكالة لأنا تيقنا على احتمال ان اختار العود فلم يبطل بالحق طاهر
وغالبا كالجنون إذا كان أقل من سنة لا يبطل الوكالة وإذا استوعب سنة بطل إلى
هنا لفظه رحمه الله في شرح الكافي قال القدوري في كتاب التقريب فإن قيل
الا ترى ان الموكل لو كان قال للوكيل وكلتك ببيع هذا ثم ارتد ولحق جاز
بيعه فدل ان المنع من التصرف ليس لأجل العزل ولكن لأنه لم يتناول تلك
البقعة ثم قال القدوري هذه مسئلة لا نعرفها من مذهب أصحابنا ولا نفتي
قوله وهذا عند محمد أي جواز تصرف الوكيل إذا عاد مسلما مذهب محمد رحمه الله
قوله لجهات الوكالة اطلاق لأنه رفع المانع اما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به
كما قال شيخ الاسلام أبو الفضل الكرماني في اشارات الاسرار بقوله لأن الوكالة
اطلاق التصرف فإنه يتصرف بحكم اهليته لكنه منع من التصرف بحق
الغير فإذا وكله فقد رفع عنه باب التقييد وقد عجز عن التصرف بسبب لحاقه
بدار الحرب فإذا عاد مسلما يملك ذلك بالثابت الذي علته لم يفسد
ولكنه عجز وقد ارتفع العجز وهذا بخلاف الموكل في الاهلية فإنه يبطل
الوكالة كالجنون **قوله** ولأبي يوسف انه اثبات في التقييد قال في
الاشارات وأبو يوسف يقول بأن التوكيل عليك فإنه من قبل لم يملك بنفسه
وانما يملك بالوكالة ودلالة كونه تمليكا للتنفيذ ان هذا لا يفيد بنفسه
فلا يصح من غير المالك فإذا ثبت انه تمليك يقول ملاكه بطل باللحاق

لا يعود إلا فيما يحتمل العود وهو ما يثبت للورثة وهذا لا يحتمل العود فيفسد
حال الجنون فإنه لا يبطل الأملاك وللمسلم يعجز عن التصرف وإلى هنا لفظ
[illegible] **قوله** قال ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به
بطلت الوكالة أي في [illegible] في مختصره فإن صاحب الهداية وهذا اللفظ
يتضمن وجوها منها أن يوكل بإعتاق عبده أو بكتابته فأعتقه أو كاتبه الموكل
بنفسه أو يوكله بتزويج امرأة أو بشراء شيء ففعله بنفسه أو يوكل بطلاق فطلقها
الزوج ثلاثا أو واحدة وانقضت عدتها أو بالخلع فخالعها بنفسه لأنه لما تصرف
بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة وأراد بقوله بشراء شيء بشراء شيء
بعينه حتى يكون ما يشتريه بنفسه عزلا للوكيل وإنما قيد بقوله وانقضت عدتها
لأنه إذا طلقها بنفسه واحدة ولم تنقض عدتها كان للوكيل أن يطلقها ما دام
في العدة بخلاف ما إذا طلقها بنفسه ثلاثا حيث لا يكون للوكيل أن يطلقها بعد
ذلك في العدة ولا بعدها قال في شرح الطحاوي والعزل الحكمي لا يحتاج إلى
معرفة الوكيل [illegible] ينعزل سواء علم الوكيل أو لم يعلم نحو أن يموت الموكل أو يوكل
وكيلا ببيع عبده ثم إن الموكل أخرج العبد من ملكه قبل أن يبيع الوكيل أو دبره أو كاتبه
أو رهنه [illegible] انعزل الوكيل علم الوكيل أو لم يعلم وكذلك إذا وكل رجلا بأن يخلع امرأته
ثم طلقها الزوج طلاقا بائنا انعزل الوكيل ولو أن العبد عاد إلى ملك الموكل
[illegible] إلى ملكه فسخا عاد [illegible] وإن عاد [illegible] ملك جديد لم تعد الوكالة إلى
هنا لفظ الإمام الإسبيجابي في شرح الطحاوي وقال في تتمة الأصل وإذا وكل الرجل رجلا
ببيع عبد له ثم إن الموكل باع العبد أو دبره أو كاتبه أو وهبه أو تصدق به أو رهنه
وقبضه أو آجره أو كانت أمة فوطئها فولدت أو لم تلد فإن ذلك كله نقض للوكالة
ما خلا الوطء إذا لم تلد وما خلا الإجارة والرهن وكذلك الخدمة ليس بنقض [illegible]
قال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد ولو باعها
الموكل [illegible] ثم ردت بعيب بقضاء فإن للوكيل أن يبيعها لأنه عاد قديم ملكه
فيها

فيها فعادت الوكالة وإن قبلها المولى بغير قضاء فإن [illegible] بعيب [illegible]
يكن للوكيل أن يبيعها لأن الرد هنا في حكم عقد جديد فكان العائد إليه ملك جديد
فلا تعود الوكالة وإن كان الرد بخيار شرط كان للبائع أو للمشتري أو بفساد البيع
أو بخيار رؤية فالوكيل على وكالته لأن الرد هنا فسخ للعقد من الأصل [illegible]
الأمة إلى الآمر [illegible] أو غيره بملك جديد لم يكن للوكيل أن يبيعها لأن الوكالة قد
انتهت حيث تقرر موجب تصرفه فلا يعود وكذا [illegible] ولو وكله
ببيع عبده ثم أذن له في التجارة أو جنى عبده جناية كان الوكيل على وكالته لأنه لا
يخل التصرف فإنه ثم اعلم أن الخلاف [illegible] الأصل [illegible]
فيما إذا رد العبد بعيب بقضاء حيث كان للوكيل أن يبيعه ولكن ذكر القدوري في شرحه
خلافا بين أبي يوسف ومحمد فقال قال أبو يوسف ليس للوكيل أن يبيعه وقال محمد
له أن يبيعه وجه ما روي عن أبي يوسف أن الموكل لما تصرف فيه بنفسه صار
ذلك عزلا للوكيل فلا يعود الوكالة إلا بوكالة مستقبلة ووجه قول محمد أن
الوكالة باقية لأنها إطلاق إلا أنه عجز عن التصرف بخروج العبد عن الملك فإذا عاد
على حكم الملك الأول زال العجز فعادت الوكالة وليس هذا كالتوكيل بالهبة
إذا وهبه بنفسه ثم رجع حيث لا يكون للوكيل أن يهب لأن رجوع الواهب [illegible]
دليل على عدم حاجته إلى الهبة [illegible] فكان عزلا له دلالة وقال شيخ الإسلام علاء
الدين الإسبيجابي في باب الوكالة بالنكاح من شرح الكافي ولو وكله أن يزوجه
امرأة بعينها فإذا طلقها الزوج فبانت عنها أو طلقها وانقضت عدتها ثم زوجها إياه
الوكيل جاز لأنه أمره بإنكاحها إياه وهو متصور بواسطة [illegible] عنه
فإن تصرف التوكيل أنه صار كأنه نص على إضافة التوكيل إلى ما بعد الحالة والوكالات
مما يقبل التعليق والإضافة إلى الزمان المستقبل ولو زوجها الموكل ثم أبانها
لم يكن للوكيل أن يزوجها إياه لأنه حصل مقصوده بالتوكيل [illegible]
لأنه لما فعله بنفسه فقد أعجزه عن تحصيله فصار ذلك بمنزلة العزل ولو [illegible]

الوكيل وقد خرج بإبائها وانقضت عدتها ثم تزوجها إياه جاز لأنه لم يحصل مقصود
الآمر بعقده فبقي بعد هذا العارض متصور الوجود فبقي الأمر ولو ارتدت ولحقت بدار
الحرب ثم سبيت وأسلمت فتزوجها إياه الوكيل جاز في قياس قول أبي حنيفة ولم يجز في
قول أبي يوسف ومحمد لأنها صارت أمة ونكاح الأمة ليس بمعهود وغير المعهود
خارج عن مراد المتكلم عندهما ولو لم يكن كذلك ولكن تزوج أمها أو ذات [illegible]
محرم منها أو أربعا سواها فقد أخرجه عن الوكالة لأنه فعل فعلا يعجز عن تحصيل
ما أمره فصار عزلا دلالة وإن لم يتزوج ولكن قال إن تزوجتها فهي طالق فليس
بإخراج له من الوكالة وقال شيخ الإسلام الإسبيجابي في شرح الكافي باب توكيل الرجل
بالطلاق والخلع ولو وكله أن يطلقها ثم طلقها الزوج فإن طلاق الوكيل يقع عليها ما دامت
في العدة لأن محلية الطلاق لم تنعدم بتطليق الزوج وكذلك لو خالعها الزوج فإن لم
يطلقها الوكيل حتى انقضت العدة فتزوجها فطلقها الوكيل لم يقع لأنه وكيل في الملك
الأول وهذا غير الملك الأول ولو ارتدت أو ارتد الزوج فإن طلاق الوكيل يقع عليها
في العدة لأن محلية الطلاق تبقى ما بقيت العدة وقد روي عن أبي حنيفة أن المرتدة
وإن كانت معتدة لا يقع طلاق الزوج عليها لأن النكاح قد ارتفع فيما بينهما بطريق
الفسخ فصار كارتفاعه بسائر وجوه الفسخ فعلى قياس تلك الرواية ينبغي أن تبطل
الوكالة وإن لحق الزوج بدار الحرب ثم طلقها الوكيل وهي في العدة لم يقع طلاقه
عليها وكذلك إن عاد مسلما فتزوجها لأنه صار بمنزلة الميت فانعزل وكيله ضرورة
لأنه [illegible] حقا للأزواج لأن الطلاق مشروع لرفع
[illegible] للأزواج وقد طاح ذلك وكذلك إذا ارتدت المرأة لأن عدتها سقطت
بلحاقها بدار الحرب ولم يبق محلا للطلاق وكذلك إن عاد مسلما أو مسلمة فتزوجها
لأن هذا ملك جديد غير الملك الأول إلى هنا لفظ شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي
قوله لأنه يجوز له الرجوع أي الواهب يجوز له الرجوع بالهبة **قوله**
فكان دليل عدم حاجته أي كان رجوع الواهب مختارا دليلا على عدم حاجته إلى الهبة
وكيله

وكيلا فكان [illegible] عن الوكالة [illegible] باب
الدعوى لما كانت الوكالة بالخصومة [illegible] ذكر
[illegible] باب الدعوى [illegible]
[illegible] السبب اعلم أن الدعوى ثابتة بالكتاب
والسنة وإجماع الأمة **أما الكتاب** فقوله تعالى [illegible]
وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب [illegible]
على [illegible]
بالحق ولا تشطط واهدنا إلى سواء الصراط [illegible]
في تفسير فصل الخطاب أنه البينة على المدعي واليمين على من أنكر [illegible]
[illegible] من قبلنا يلزمنا على أنه [illegible]
يقع على الواحد والجمع [illegible] وتسوروا المحراب أي [illegible]
والسور الحائط المرتفع ولا تشطط أي لا تجر واهدنا إلى سواء الصراط [illegible]
الحق [illegible] كذا في الكشاف **وأما السنة** فما روي [illegible]
عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال البينة على المدعي
واليمين على من أنكر وروي [illegible] عن تميم بن [illegible] أنه قال
اختصم رجلان إلى النبي عليه السلام في بعير وأقام كل واحد منهما البينة أنه
بعيره فقسمه النبي عليه السلام بينهما نصفين [illegible]
قال [illegible] فاختصم [illegible] فأقام كل واحد
منهما البينة أنه نتج في ملكه [illegible] وقال
ما أحوجنا إلى سلسلة بني إسرائيل كانت [illegible]
هذا انعقد إجماع الأمة **ثم** ينبغي [illegible] تفسير الدعوى [illegible]
وركنها وشرطها وحكمها **أما** تفسيرها [illegible] في اللغة عبارة عن [illegible]
[illegible]

ابنه [illegible] وهو ومنه دعوة الولد لانه اضيفه بنفسه فيقول ابني
ولي عن [illegible] يراد به اضافة الشي بنفسه على سبيل الخصوص في حالة المنازعة
لا في حالة المسالمة ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من
انكر فاستحقه واليمين انما يحتاج اليهما حالة المنازعة **واما ركنه** فهو قوله
لفلان [illegible] الشي بالنفسه لان ذلك الشي [illegible] بعد النبي والدعوى انما يقوم
[illegible] المدعي الى نفسه فكان ركنا **واما شرطه** فمجلس القضاء لان الدعوى لا تسمع
في غير مجلس القاضي حتى لا تجب على المدعى عليه [illegible] ان يكون المدعي معلوما
[illegible] شرط لصحته الا انه ليس بشرط خاص لها بل شرط لصحة الكلام
[illegible] **واما حكمه** فوجوب [illegible] اما بنعم او بلا [illegible]
[illegible] بمجلس الخصومة حتى لو [illegible] عليه من [illegible]
[illegible] ما يجب به فكان وجوب [illegible] اذا اجاب بنعم [illegible]
[illegible] ما ادعاه عليه وان قال لا [illegible] القاضي [illegible]
[illegible] فان طلب المدعي يمينه استحلفه فان حلف [illegible] الدعوى
وان نكل [illegible] الحديث [illegible]
رسول الله [illegible] عليه [illegible] صلى الله عليه [illegible] المدعي [illegible] البينة فقال لا
[illegible] الاسلام [illegible]
[illegible] الاسبيجابي
[illegible] **اعلم** بان [illegible] المنازعة واجب [illegible]
[illegible] خصومة [illegible] البينة من جهة [illegible]
[illegible]
[illegible] عليه [illegible]
[illegible] عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال [illegible] البينة [illegible] المدعي
واليمين

واليمين [illegible] المنكر [illegible] ابراهيم [illegible]
المدعى عليه وكان لا [illegible] المبين [illegible] **فقوله** [illegible]
من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة **اي** [illegible]
خصومة **اعلم** ان المشايخ اختلفوا في تحديد المدعي والمدعى عليه [illegible]
الشيخ الامام الفقيه [illegible] الاسبيجابي في شرح الطحاوي [illegible]
منهما فايهما كان منكرا فالاخر مدعي [illegible] على الظاهر [illegible]
مدعي [illegible] ظاهرا [illegible] الشي على هيئته فهو منكر [illegible]
صاحب اليد والخارج مدعي لانه يدعي باطنا [illegible]
على المالك في الظاهر [illegible] الاستحقاق لا للاستحقاق وصاحب اليد منكر لانه [illegible]
[illegible] الظاهر [illegible] المدعي لانه يدعي شغل الذمة والذمة
في الظاهر فارغة والاخر منكر لانه [illegible] الشي [illegible] الذمة [illegible]
المدعي [illegible] اذا ترك الدعوى ترك والمنكر هو الذي اذا ترك الدعوى لا يترك [illegible]
بعضهم كل من شهد [illegible] لنفسه فهو مدعي وكل من شهد [illegible] نفسه
فهو منكر [illegible] من شهد [illegible] لغيره فهو شاهد وكل من شهد [illegible]
هو [illegible] هنا لفظ الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي [illegible]
شرح الكافي المدعي لغة من يقصد ايجاب الحق [illegible] اللسان [illegible]
[illegible] القاضي [illegible] مدعيا قبل اقامة البينة **فاما** بعد اقامة البينة
تسميته حقا [illegible] مدعي النبوة ولا يقال [illegible]
[illegible] بالمعجزة [illegible]
من [illegible] المدعى عليه [illegible]
[illegible] نصا [illegible]
[illegible] دو اليد [illegible] الخارج مدعيا
لان الخارج ادعى ما ليس بثابت فان الملك فيما ادعى لم يعرف [illegible]

عشل اموا [illegible] مثال قال هو [illegible] ثابت بطاهريه **واما** فيضا فقال
ان ليس لذلك لما في ملك لم يثبت الملك فيه فالحد افيضا وكذلك ان ادعى على
احد دينا والمدعا عليه ان صاحب الدين يدعيه لانه يدعي ما ليس ثابتا قال [illegible]
سعلد منه وانه ليس بثابت والاخر مدعى عليه لانه يشكل ما هو ثابت نصا ان قال
ومن رفعه عن الدين وان قال ليس الحق عليه ثابتا لانه لم يكن عليه دين فانه
فارعه في البت الاصل **واد** اقر المديون بالدين الا انه ادعى الايفاء والابراء فان
المديون مدعيا وصاحب الدين منكرا لان صاحب الدين يتمسك بما هو ثابت بالنفاء وما
هو شغل ذمته بالدين والمدين يدعي ما ليس بثابت وهو فارغ ذمته من الشغل بعدما
الشغل فان **قيل** هذا ينتقض بالمودع اذا قال رددت الوديعة وقال رب المال
لم ترده فان المودع منكر حتى كان عليه اليمين وصاحب المال مدعيا وصاحب المال يتمسك بما هو
ثابت وهو عدم الرد والمودع ادعى ما ليس ثابتا فهو الرد **فالجواب** عنه ان المودع
ايضا يدعي ما ليس بثابت من حيث الصورة وهو عدم الرد فقد يتمسك بما هو ثابت من حيث
المعنى وهو فراغ ذمته عن الضمان فانه بما قال يدعي فراغ ذمته عن الضمان في حق
ذمته من ثبات ذلك وصاحب المال يتمسك بما هو ثابت من حيث الصورة وهو عدم الرد
فقد يتمسك بما ليس ثابت من حيث المعنى وهو شغل ذمة المودع بالضمان والعبرة للمعنى
دون الصورة [illegible] الاسلام خواهر زاده في مبسوطه **قوله** اختلفت عبارات المشايخ به
اي في الفرق بين المدعي والمدعا عليه **قوله** منها ما قال في الكتاب اي من
جملة عبارات المشايخ ما قال القدوري في مختصره **قوله** وقيل المدعي
من يتمسك بغير الظاهر والمدعا عليه من يتمسك بالظاهر وهذا معنى قول بعضهم بقول
من ادعى ما يخالف الظاهر فهو مدع ومن ادعى ما يوافق الظاهر وافراز الشيء على هيئته
فهو منكر وقد قال [illegible] **قوله** وهذا صحيح لان الشيء [illegible] بقوله المدعا عليه
هو المنكر **قوله** للترابيات في معرفة ايهما مدعي ومعرفة المنكر لانه اذا عين
ان احدهما مدعي والاخر منكر كان الاحسن ان يعرف ذلك والترجيح [illegible] يرجح احدهما
على الاخر

[illegible] ان يكون الشيء مدعيا او مدعا عليه [illegible] في الاصل [illegible]
وربما او مدعا عليه [illegible] مدعيا [illegible] [illegible]
وقد [illegible] بيان وقال في الشامل وقيل المدعي من [illegible] والمنكر [illegible]
شبهة مسئلة المودع ما ذكره الاسلام [illegible] [illegible] [illegible]
وارتكان الذي [illegible] انه [illegible] من هذا الرجل [illegible] [illegible]
البينة وعلى الاخر اليمين لانه يدعي عليه الاخر وانه [illegible] [illegible]
ولفظها وذكر في الباب من المديون [illegible] [illegible] [illegible]
يدعي ما غير المطابقة بعد قيام سببها فكان عليه **قوله** قال ولا تقبل الدعوى
حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره او الحقيقة [illegible] [illegible] [illegible]
الدعوى الزام الخصم بحجة والالزام انما يترتب على [illegible] [illegible]
بينة والدعوى الفاسدة لا يلزم المطلوب جوابها فاذا ادعى [illegible] [illegible]
ابطال الحق لانه اذا اقضى الوكالة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] القاضي الى ذلك ولا يكلف المدعا عليه الجواب [illegible] [illegible]
عليها مع الجهالة وان كل عن اليمين [illegible] القضاء [illegible] [illegible]
لذلك اعتبر في الدعوى الصحيحة [illegible] بكون المدعا معلوما في جنسه [illegible]
وقدره لجنسه [illegible] **قوله** [illegible] بيان ان المدعا عليه [illegible]
لتشمرايها بالدعوى هذا فقط [illegible] [illegible] [illegible]
في الشهادة والاستحلاف [illegible] اذا شهد الشهود على عين المدعاة اذا [illegible] [illegible]
على نفس المدعاة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
حتى يصح والمنقول لا ينضبط بالوصف [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] الاشتباه لان الاشارة [illegible] **قوله** [illegible] [illegible]
[illegible] الحضور [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] القاضي على هذا القضاء [illegible] [illegible] [illegible]

حضور خصمه من غير ليبرهن قال المدعى على الرجل دعوى حق قال نسال نفي حج

الا ان ما قاله شرح ادب القاضي في باب العدوى فاذا تقدم الرجل الى القاضي

وادعى قبل رجل حقا فان القاضي يعدي بمجرد الدعوى فان القضاة يفعلون هذا

ولم ينكر عليهم احد منهم قال ابن ابي ليلى كان يفعل ذلك ولم ينكر عليه ابو حنيفة وعمر

بن الخطاب معاذ وعثمان وعلي يفعلون ذلك وكذا عن بعض اصحابه رضوان الله عليهم

اجمعين فعلوا ذلك من غير نكير ولا زجر زاجر وهذا استحسان والقياس

ان لا يعدي به لان الدعوى خبر مترددة بين الصدق والكذب فيحتمل

لا يكون حجة وفيه اضرار ايضا بالمدعى عليه لانه ينقطع عن اشغاله وربما ينقض

جاهه بحضوره مجلس القاضي وجه الاستحسان الآثار المشهورة التي وردت

في نحو قوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولان القاضي

نصب لاقامة الحق ورفع الظلم ولا يمكنه ذلك الا بالجمع بين الخصمين

بناء على قبعرب منها الحق في المبطل والباقي يعلم في شرح ادب القاضي ويتعلق

بالدعوى ايضا وجوب الحضور على المدعى عليه نعم او بلا لان المقصود من حضوره

الجواب ويتعلق بالدعوى ايضا وجوب احضار العين المدعاة مجلس القاضي في

المدعا عليها اذا كانت منقولة فانه يدعيه حتى يشير المدعي والشهود اليها اوف

يشير اليها المدعا عليه عند الاستحلاف ويتعلق بالدعوى ايضا وجوب اليمين

على المدعا عليه اذا انكر الحق ولم يقدر المدعي على اقامة البينة **الاصل** في وجوب

حضور الخصم قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون

ذمهم الله تعالى على الامتناع عن الحضور فعلم ان الحضور واجب **قوله** ثم قلنا

اشارة في قوله يشتمل بينها بالدعوى **قوله** واليمين بالجر عطف على احضار

العين في قوله ويلزم احضار العين **قوله** وسنذكره اي سنذكره في باب اليمين

عن قريب من هذا الباب **قوله** والشم لمن ما قضوه ذكر فيها هذا اللفظ العاد

في حضوره عرات انكر العين المدعاة حاصين ي المدعا عليه في كتاب القاضي في ي

فيها.

فيها حتى يعين بالدعوى بوقوعها على معلوم لان عين المدعا في مشاهدتها اغنى

عن معرفتها بالوصف فاشترط بيان القيمة لانها ان تعرف به يقيمه من عرف

العين بتلك التي قال الاسبيجابي في فصول الفضيل **الباب** ان الدعوى

لا تخلو اما ان تقع في الدين او في العين فان وقعت في العين فلا تخلو اما ان كان عقارا او

منقولا فان كان منقولا فلا تخلو اما ان كان قائما او هالكا فان كان منقولا قائما

فان امكن احضاره مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع دعوى المدعي ولا شهادة شهوده الا

بعد احضاره ما وقع فيه الدعوى مجلس الحكم حتى يشير اليه المدعي والشهود ليقع

الشركة بين المدعا وغيره فان شق عليه احضاره في المنقول ان كان مما يمكن

احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي بالخيار ان شاء

حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان كان لا يمكنه الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف

يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي في داره ووقعت

الدعوى في حمل ولا يسع في باب داره او ياسر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود

بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم بالخيار

ان شاء حضر وان شاء بعث امينا له ذكر في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين

وهذا انما يستقيم اذا كان نفس المدعا في المصر **اما اذا كان** خارج المصر كيف

يمضي القاضي به ولمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية لكن الطريق فيه ان

يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم ينفذ القاضي قضاه

وذكر رشيد الدين في الباب الثالث من فتاواه وان دعوى احضار المدعا مجلس

القضاء لا بد ان يقول وواجب عليه احضاره مجلس القضاء لاقيم البينة عليه ان كان

جاحدا ولا بد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى لان ذا اليد لو كان ممن لا يلزمه

الاحضار لانه ياخذ من المفتي الا هذا اللفظ كتاب الفصول وقال شمس الائمة

السرخسي في شرح ادب القاضي في باب من حاله في اسمي نية ليه ذيل من

الدفين والمتاع والعقار ولو ان رجلا ادعى دابة في يدي رجل او غلاما او دابة

اتبوبا او عوضا من العروض او شيئا من المنقولات قال القاضي يامر المدعا عليه
بان يحضر ذلك الشي مجلس القاضي ان كان قائما وذلك لان المدعي والشهود
يحتاجون في الدعوى والشهادة الى الاشارة الى ذلك الشي ولا يمكنهم الاشارة
اليه الا ان يكون ذلك حاضرا الا يحبس عاصي فيطلقه اخضاره الا ترى
ان القاضي يحضر المدعا عليه مجلسه لانه لا يحقق الدعوى والشهادة ولا يمكن
سماعها الا بحضرته فوجب على القاضي اخضاره فلذلك حتى يدعى عليه وان كان
اخضاره واذا احضر ذلك الشي يشترط فيه ان كان القاضي يجلس في المسجد اذ
في غير المسجد بان كانت دابة ولا يقع بصر القاضي ولا يتاتى الاشارة من الشهود
والمدعي والدابة على باب المسجد قال القاضي يامر بادخال الدابة في المسجد قال
ادخال الدابة في المسجد عند وقوع الحاجة جايز الا ترى ان النبي صلى الله عليه
طاف البيت على ناقته وجعل يستلم الاركان بمحجنه والطواف بالبيت انما
يكون في المسجد الحرام ثم لما جاز ادخال الدابة في المسجد الحرام عند وقوع الحاجة مع ان
حرمته متجدد بحرمة فوق حرمة ساير المساجد فلان يجوز ادخالها في غيره من
المساجد اولى ذلك صحابة لم يمنعوا الدواب في الطواف وان كانت يخيف لو
وقفت على باب المسجد يقع بصر القاضي عليه ويحصل الاشارة اليه فانه لا يدخلها
في المسجد لانه لا يامن ان يكون منها ما فيه امرنا بتطهير المساجد والحاجة منقضية
لان المقصود يحصل بدون الادخال في المسجد ثم اذا احضر ذلك الشي الى مجلس القاضي
فشهد الشهود بان هذا الشي له ولم يشهدوا انه ملكه يجوز ويقضي به لان اللام في هذا
للتمليك فصار كما لو نص على ملكه الا ترى ان الثابت بالبينة كالثابت
بالمعاينة ولو عاين القاضي اقرار الرجل بان هذا الشي له لهذا قال القاضي يقضي بذلك
فلذلك في الشهادة وكذلك ان شهدوا ان هذا ملكه وشهد الشهود على اقرار المدعى عليه
بان هذا الشي للمدعي فان هذه تجوز ذلك لا اشكال فيه **واما** الشبهة في فصل
وهو ان المدعي لو ادعى انه اقر بهذا الشي له ولم يدع بانه ملكه فان الشهود
على ذلك

على ذلك هل يقبل القاضي ذلك وهل يقضي بالملك من اصحابنا من يقول لا يقضي
يقضي به لان هذا من المدعي يعتبر دعوى ما لو كان هذا من الشهود يعتبر شهادة بان
لو شهدوا بان هذا اقر بهذا الشي له قال القاضي يقبل شهادتهم ولم يشهدوا
بانه ملكه فكذلك المدعي اذا ادعى انه اقر بهذا له ولم يقل هو ملكي ومن
انه يصح هذا الدعوى ويقضي به القاضي اذا اقام البينة والتوهم على انه لا يصح هذه الدعوى
ما لم يقل اقر به لي وهو ملكي لان الاقرار خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب
وانما يوجب الملك له اذا كان صدقا **فاما** اذا كان كذبا فانه لا يوجبه وحده
بقوله اقر به لي لا يصير مدعيا للملك والاقرار غير موجب للملك فلم توجد دعوى
الملك فلا يقضي بالملك فهذا اشترط دعوى الملك وان يقول وهو ملكي بخلاف الشهادة
لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة لما بينا **ثم** لا يشترط في الشهادة ان
يشهدوا بان هذا الشي في يده اذا كان منقولا بل اذا اقر المدعى عليه بان ذلك في يده
وفي العقار ان اقر المدعى عليه بان العقار الذي وقع فيه الدعوى في يده
فان القاضي لا يلتفت الى ذلك ما لم يشهد الشهود ان هذا المحدود في يده لان في
المنقولات لا تخلو **اما** ان يكون الشي قائما او مستهلكا في يد المدعا عليه فان كان
قائما فلا بد من الاحضار ومتى احضر فانه يقضي بعاين وكذا فلما ذا يكلف
الشهود على الشهادة بانه في يده وان كان غيبا وقال المدعا عليه هلك
في يده او استهلك في يده فهذا اقرار بوجوب الضمان على نفسه واقراره لان
على نفسه مقبول صحيح فلا حاجة الى الشهادة على انه في يده **فاما** في العقار
يمكن فيه تهمة المواضعة وهو ان المدعي ربما واضع رجلا واحضره مجلس
القاضي وادعى عليه العقار ويقر له بذلك فيقر ذلك الرجل بان العقار في يده فيقضي
القاضي عليه فيكون ذلك قضاء عليه وعلى غيره والعقار في الحقيقة لم يكن في يده
وانما كان في يد غيره واذا قضى القاضي ثبت الاستحقاق على صاحب اليد فلما
يمكن تهمة المواصعة بهذه الصفة قلنا بان القاضي لا يحكم باقرار المدعا عليه

... بد ويلى خاج الى ان يشهد الشهود انه في يده بغير حق ان المنقول في ما مر
كذا في شرح ادب القاضي **قوله** وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر
الذكورة والانوثة قال محمد بن محمود **الاستروشني** في فصوله في الفصل
التاسع واذا ادعى قيمة دابة مستهلكة هل يحتاج الى ذكر الانوثة والذكورة
اختلف المشايخ رحمهم الله فيه وذكر الصدر الشهيد في باب قبض الحاضر والنجلا
من دعوى ... اذا ادعى قيمة دابة مستهلكة لا بد من ذكر الانوثة
والذكورة ولا بد من بيان السن وهذا على اصل ابي حنيفة مستقيم لان عنده القضاء
بقيمة المستهلك بناء على القضاء بملك المستهلك لان حق المالك عنده قايم في العين المستهلك
فانه قال يصح الصلح عن عين المغصوب على اكثر من قيمته فلو لم تكن عين
المستهلك ملكا له لا يجوز الصلح على اكثر من قيمته لانه حينئذ تكون الواجب
في ذمة المستهلك قيمة المغصوب وهي دين في الذمة واذا صالح من الدين على اكثر
من جنسه لا يجوز واذا كان القضاء بالقيمة بناء على القضاء بملك المستهلك
لا بد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي لا بد من ذكر النوع بان
يقول فرس او حمار او ما اشبه ذلك ولا يكتفي بذكر اسم الدابة لانها مجهوله
والحاصل ان ظاهر مذهب ابي حنيفة ان حق المالك في العين المستهلك قايم وينتقل
الى القيمة بقضاء القاضي وظاهر مذهبهما ان حق الملك ينقطع بنفس الاستهلاك
وقد اشار في بعض النسخ خلاف ذلك ومن المشايخ من قال ذكر الذكورة والانوثة
قال المصنف ... المستهلكة القيمة والمدعي والشهود لا يستغنون
عن بيان القيمة والشهادة على القيمة مقبولة وان كان دعوى القيمة مسموعة فلا حاجة
الى بيان الذكورة والانوثة الا ترى ان من ادعى على اخر مالا مقدرا وشهد
الشهود بذلك يسالهم القاضي عن السبب فقالوا استهلك دابة فالقاضي
يقبل ذلك منهم وطريقه ما قلنا ولا يشترط ذكر اللون والسن حتى لو ادعى انه
غصب كذا وذلك يقيمه واقام البينة على وفق دعواه واحضر المدعى عليه ان

وقال

وقال في ... هذا الذي ... ودعوى ... بيان ...
شا على ... قالوا ... الشهود انه ...
منقول ... الاذن والوا ... الفصل المدعى ...
... الامام ... **قوله** قال
وان ادعى عقارا ... وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه ...
يخصوص ذكرنا فصولا ثلاثة **الاول** في حد العقار وهو بيان ... **والثاني**
المدعي ان المدعى في يد المدعى عليه **والثالث** ذكر المدعي انه طالب المدعى عليه
اما الفصل الاول فنقول اما شرط التحديد في الدعوى ...
والعقار لا يعلم الا بالتحديد فيشترط التحديد ... بقع الشهادة على ...
فان ... الا في ... وفق الدعوى ... حصر ... عند
الارض فيسمع الدعوى على عينها وليشير الشهود اليها بالشهادة فان
... القاضي يجب على المدعي وعلى الشهود الاعلام بافصى ما يمكن وذلك
في الدار البلدة ثم المحلة التي فيها الدار في تلك البلدة ثم ... حدود الدار ...
باقصى ما يمكن ... ولا الاسم العام ... البلدة ...
منه هو المحلة ثم يعرف بما هو اخص من المحلة وهو الحدود الاربعة ليحصل ...
والاعلام باقصى ما يمكن فاذا فعل ذلك وشهد الشهود على ذلك ... القاضي
... **وقال** الاستروشني في الفصل ... من فصوله ذكر ... الامام ...
ابو نصر احمد بن محمد السمرقندي في شروطه اذا وقعت الدعوى في عقار ...
من ذكر البلدة التي فيها الدار ثم من ذكر المحلة ثم ...
الكوفة ثم بذكر المحلة اختيار القول محمد بن الحسن فان ... عنده ان ...
ثم ينزل من الاعم الى الاخص وقال ابو ... يبدا بالاخص
بالاعم فيقول دار في ... محلة كذا في ... كذا ... على ...
فلان ثم ... ابن فلان ثم يذكر الحد ... ما هو ... ثم ...

ما به محمد بن الحسن حسن لان العام يعرف بالخاص فلا يعرف الخاص بالعام و
فصل النسب حجة عندنا لان الاعم اسمه فان جعفرا في الدنيا كثيرة فان عرف
و لا يرتب به الاخص فيعرف ابن محمد وهذا اخص فان عرف والا فيرتب الجد
لا هنا لفظ الفصول وقال في هذا الفصل ايضا في موضع اخر وذكر في الذخيرة
اذا ادعى محدودا في موضع كذا وبين الحدود ولم يبين ان الحدود ما هو لزم او
ارض او دار وشهد الشهود كذلك هل تسمع وهل يصح الدعوى والشهادة وحكي
فتوى شمس الائمة السرخسي انه لا يصح الدعوى والشهادة وحكي فتوى
شمس الاسلام الاوزجندي ان المدعي اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود
يصح الدعوى ولا يوجب ترك بيان الحدود جهالة في المدعى وكان ظهير الدين
المرغيناني يكتب جواب الفتوى لو سمع قاض هذه الدعوى يجوز وقيل ذكر المصر
والقرية والمحلة ليس بلازم وذكر شيخ الدين انه لا بد ان يكتب اي قرية و
اي موضع من قريته جهالة الا هنا لفظ الفصول ايضا ثم اذا ذكر المدعي الحدود
الثلثة يكتفي بها عندنا خلافا لزفر وقال شمس الائمة السرخسي في باب القاضي يقضي المجلد
من شرح ادب القاضي ولو بينوا ثلثة حدود ولم يبينوا الحدود الرابع جاز عندنا
وعند زفر لا يجوز حتى يبينوا الحدود الاربعة وغلطوا في الحدود الاربعة لا يقبل الشهادة
بالاجماع فرق بينهما فاسترك احد الحدود الاربعة على وقوع الغلط في احد الحدود
ثم وقوع الغلط يمنع قبول الشهادة فكذلك الترك لان المشهود به يبقى
مجهولا ويختلط غيره به فيختلف المشهود به ولا يقبل وعلماؤنا رحمهم الله فرقوا
بينهما فقالوا اذا غلطوا في احد الحدود يختلف المشهود به فالمشهود به في شهاده
هذا غير المشهود به في شهادة الاخر فلا يمكن القبول بخلاف ما لو تركوا احد الحدود
الاربعه لان المشهود به لا يصير به شيئا اخر فقلنا بانه يقبل الا هنا لفظه
وفي باب وكذلك باب الرجل يدعي الشيء في يد رجل من الرقيق في
المتاع والعقار اختلاف المشايخ فيما اذا غلطوا الحد الرابع فقال اذا شهد الحدود
الاربعة

الاربعة وغلطوا الحد الرابع منهم من يقول بانه يقبل هذه الشهادة لانه ما غلطوا انه
يجعل كانهم تركوا اصلا ولو تركوا ... يقبل الشهادة ... ذلك
لا يقبل لانهم اذا غلطوا صار المشهود به شيئا اخر ... الشهادة ...
شهدوا به واذا صار ذلك غير ما شهدوا صار مجهولا ... المشهود به
شيئا اخر وقد ذكرنا الحدود ... مقام ...
نظير هذا ما لو شهد الشاهدان بالبيع وقبض الثمن ... الثمن ولو غلطوا
في الثمن لا يجوز شهادتهم لانهم غلطوا في الثمن ...
... ولا يقبل شهادتهم واذا تركوا الثمن ... بيان الثمن ...
لم يصر العقد شيئا اخر ... الثمن تجوز شهادتهم ... الحدود
شهادتهم لان المشهود به لا يصير معلوما بذكر الحدود ...
في العرض ... الطول ... مجهولا ...
يكون مخمسا او مسدسا ... بذكر الحدود ...
بانه لا يجوز بخلاف ما اذا ذكر الثالثة ... الحدود يكون ...
... حدود اربعة فبذكر الثلاث ... الكل مذكورا ...
يوسف انه قال ... وذكر الحد الثاني ...
الرواية شاذة وفي ظاهر الرواية لا يجوز ... وما ...
كتاب ... جاز وحكي
عنهما انه لا يجوز ... مشهورة لا يستغني عن ...
... على ما ذكر ... لا يستغني عن ...
... الفقه ...
لم ... شهادتهم ... مشهورة ... جاز ...
... بالاتفاق ... وجه قول ...
... شهادة

والنعه بالجهول ويشترط ان يكون الرجل مشهورا باسمه لان المقصود ان يتميز الشخص
وهذا يقع بعد ان يكون مشهورا باسمه والمقصود بالدار يحصل جميعا وهو الحدود
وان يتميز بالاسم ووجه قول من قال ان الحدود في العقار كالاسم والنسب
في الانسان المشهور باسمه كالطابع والقادري يحتاج الى ذكر نسبه كذلك الغير المشهور
باسمه يحتاج الى بيان العقار ولا يتميز الا بذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم والتمييز كرا للجد
على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي وفي
رواية شاذة عن ابي يوسف ان ذكر الاب يشترط ايضا وهذا لا نعتمد عليه وان كان
الرجل مشهورا كالشهرة ابي حنيفة وابن ابي ليلى يستغني به عن ذكر النسبة وان ذكر
واسم ابيه وذكر صناعته لا يكفي لان الصناعة ليس بلازم فان الانسان قد
يشتغل بالصناعة في زمان ثم يشتغل بصناعة اخرى غير تلك الصناعة في
زمان اخر فلا يحصل به التعريف وان ذكر اسمه واسم ابيه واسم جده وفي
المحلة رجلان بهذه الصفة فانه يذكر مع هذا شيئا ينقطع به الاشتراك
ويبالغ في التعريف باقصى ما يمكن اليه هذا لفظ شمس الائمة في باب القاضي
يقضي في المسجد وقال في باب اداء الشهادة من الفتاوى الصغرى في شروط
الخصاف ذكر الجد للتعريف وفي الاذكار في الشروط من مشايخنا من
قال هذا قولهما اما على قول ابي يوسف اسم الاب يكفي وهو المعروف
وعامة مشايخنا يتوسع في النسب ويترك اسم الجد وذكر شمس الائمة الحلواني
في شرح ادب القاضي ان هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما ذكر اسم الاب يكفي
وهلال لا يكتب ابو زيد في شروطه والصناعة لا يقوم ذكرها مقام ذكر
الجد الا ان يكون صناعة يعرف بها لا محالة الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى
وقال في الفصل الخامس من الفصول عن المحيط والذخيرة واذا كتب احد
حدود الدار فلا بد ان يكتب اسم ما حدودها لان الحد يدخل ان كتب احد حدودها
[illegible] فلا بد ان يكتب اسماء حدودها وذلك كالعلم ولكن
يعرف

حد [illegible] الحسين بكتب الى دار فلان ما ذكرناه احسن لان الحد ان ينتهي [illegible]
وجه وليس بمعنى الملاصقة ثم قال الخاصي [illegible]
حدودها او جميع حدودها متصل بملك المدعى هل يجوز [illegible]
لاختلاف ويستعمل لا يملك المدعى عليه [illegible]
ارضا فالملك الجوار وان كان زيتا او دارا او مسجدا فلا حاجة [illegible]
والجدار فاصل وان كان المدعى ارضا واختلط ذلك الفاصل فلا بد والفاصل يحد
فذلك لا يكفي هكذا حكى فتوى شمس الاسلام الاوزجندي لان المحدود لا
يحيط بجميع المدعى والفاصل يجب ان يكون محيطا بجميع المدعى حتى يكون [illegible]
ونقل في الفصول ايضا عن شهادات الفقه المقبلة ان كانت [illegible]
لم يكن [illegible] ونقل ايضا عن شهادات المحيط اذا ذكر في الحدود [illegible]
الوقف فذلك لا يكفي وينبغي ان يذكر انها وقف على الفقراء او على مسجد كذا ومما يشهد
نقل ايضا عن المحيط والذخيرة اذا ذكر في الحد لزيق [illegible]
يجهلون ونقل عن الفقه اذا جعل احد حدود لزيق ارض [illegible]
يقبل لزيق ارض [illegible] يحصل معرفته وذلك لم يوضع موضعها اذا ذكر احد
الحدود ارض المملكة تصح وان لم يذكر انها في يد من لان ارض المملكة تكون في يد
السلطان او بواسطة بدنايبه ولم يشترط ان يقول والفاصل بينهما مسناة فانه
وقال ايضا في الفصول والنهر لا يصلح حدا عند بعض اهل الشروط وكذلك
السور وهو رواية عن ابي حنيفة وظاهر المذهب انه يصلح حدا والخندق يصلح
النهر كذا ذكر في المحيط والذخيرة وقال الامام ابو محمد الناصحي النيسابوري
في تهذيب ادب القاضي قال فان شاهدان يشهدان ان الدار التي في موضع كذا حد
ونعرف حدودها ونقف عليها ولا نعرف اسماء الحدود بعث القاضي بسائق
جماعة لتقف المشهود على الحدود بحضرتهم ويقولون هذه الدار التي شهدنا
بها هي التي هذه حدودها ويأتون القاضي فيشهدون ولكن الذين حضروا

ح الشاهدين بان القاضي يقضي بها للمشهود له لان اعلام العقار بالحد يكون
علموا الحدود وجهلوا اسمه فلم يمنع صحة شهادة كما لو اشهدوا على رجل معين [illegible]
يعرفون اسمه فانه تقبل كذلك هذا **واما** الفصل الثاني وهو ذكر المدعي
انه في يد المدعى عليه فانما شرط ذلك لان المدعى اذا لم تكن في يد المدعى عليه لا يكون
المدعى عليه خصما للمدعي فلا يصح دعواه ونقل في خلاصة الفتاوى عن
دعوى الاصل رجل ادعى على آخر دارا في يده بانها ملكه وفي يده وانكر المدعى عليه
انها ملك المدعي بل انها في يده فاقام المدعي البينة انها ملك المدعي فان
القاضي لا يقضي بهذه ما لم يشهدوا انها في يد المدعى عليه قال الفقيه اصحابنا
اذا قال المدعي انها ملكي في يديه لا يسمع هذه الدعوى ويقول لم لا يقال فيه
اذا كان ملكي [illegible] الجواب ان نقول ان هذا ذكر لمن يكون [illegible]
اما اذا كانت بينة من يدعيه فيهما او في احدهما يقبل ويسمع الدعوى [illegible]
القاضي لحصان لو اقام احدهما البينة انها في يده واقام الآخر البينة
انها له فهو لصاحب الملك دون صاحب اليد قال مشايخنا يصح [illegible]
[illegible] لان الكلام [illegible] انها في يدها والظاهر ان [illegible] القضاء
هنا لعدم الخلاصة وقال شيخ الاسلام علاء الدين [illegible] في كتاب
الدعوى من شرح الطحاوي الحاكم الشهيد واذا كان [illegible] في يد رجلين [illegible] واحد منهما
واحد منهما يدعي انها له وفي يد واحد منهما مدعي ما في يد صاحبه وعليه البينة ولكل
واحد منهما عن صاحبه يمين [illegible] على دعوى صاحبه [illegible]
[illegible] دعوى صاحبه لا [illegible] واحد منهما ثابت على [illegible]
[illegible] بما في يد صاحبه فيكون بينة [illegible] على ما في يد [illegible]
[illegible] وذلك [illegible] وادا [illegible]
[illegible] منهما انها في يده فعلى كل واحد منهما بينة انها في يده لان [illegible]
[illegible] كان من [illegible] فان اقام احدهما البينة انها في يده
جعل

جعل في يد كل واحد منهما نصفها لانهما استويا في الحجة فيستويان في استحقاق
اليد وقد نص في القضاء بثبوتها على الكل [illegible] فيثبتها [illegible]
وان لم يقم البينة فهما فطلب كل واحد منهما يمين صاحبه على ما في يده فعلى
كل واحد منهما ان حلفا البينة ما هو في يد صاحبه [illegible] فجعلها في يد واحد
منهما وانهما نكل عن اليمين جعلها في يده لانه تعارض الحجتان [illegible] القضاء
بها فيكون في يده بما بقيتا [illegible] لا بقضاء استحقاق [illegible] القاضي
في يد غيرهما لم يثبت [illegible] هي في يده [illegible] هذا [illegible]
ما قضي باليد هنا قضاء استحقاق [illegible] **واما** الفصل الثالث
وهو ذكر المدعي انه يطالب المدعى عليه بالمدعى فانما شرط ذلك لان المطالبة
حق المدعي ولا يلتفت القاضي الى دعواه الا ان يطلب حقه ولانه يحتمل ان المدعى
في يد المدعى عليه مرهونا او محبوسا بالثمن فلا يصح الدعوى فبذكر المطالبة الثمن
فبالمطالبة يزول الاحتمال لانه لو كان مرهونا او محبوسا بالثمن لم يطالب بالانتزاع
من يده قبل الفك لا بمجرد الدعوى لانه [illegible] اذ بمجرد الملك لا يجب تسليم اليد قال
صاحب الهداية وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق قال
المشايخ في دعوى المنقول يجب ان يقول المدعي ان هذا الشيء في يده بغير حق لهذا
المعنى الذي قلنا وهو احتمال كونه مرهونا او محبوسا بالثمن قال في كتاب الشهادات
الشهادات من الفتاوى الصغرى في التتمة اذا شهدا انه ملك المدعي ولم يشهدا
انه في يده هذا بغير حق يعني انه يقبل وسمعت انه ذكر شمس الائمة الحلواني
في الجامع انه اختلف المشايخ فيه وقال الاصح انه لا يقبل وذكر [illegible]
النسفي عن ابي الحسن السغدي والبزدوي انه شرط ما لم يثبت انه في يده بغير
حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتي الترشي [illegible] صاحب التتمة وهو
الصحيح وعليه الفتوى **قوله** فان العقار يعرف به اي بالتحديد في العقار باسم
الارض والضياع والنخل وسه قولهم بالدار والاعمار [illegible] وقيل العقار [illegible]

المدّعى في يده

انتم للقرعة جنسه والقبعة اسم للعوض لا غير **قوله** ويذكر اسماء اصحاب
الحدود اي حدود العقار **قوله** هو الصحيح احترازا عما روي عنهما ان ذكر الاب يكفي
قوله ولو كان الرجل معروفا مشهورا يكتفى بذكره يعني لا حاجة الى ذكر الاب والجد
حينئذ لحصول التعريف بالاسم بلا ذكر النسب **قوله** فان ذكر ثلثة من الحدود
يكتفى بها عندنا خلافا لزفر وذكر في المبسوط في كتاب الشفعة قول ابي يوسف
ومحمد كقول زفر لكنه لم يذكر فيه قول زفر وقد مر قبل هذا **قوله** بخلاف
ما اذا غلط في الرابعة يعني اذا ذكر الحدود الثلاثة وسكت عن الرابع جاز واذا ذكر
الرابع وغلط فيه لا يجوز بالاتفاق بيننا وبين زفر ولكن ينبغي ان يكون هذا على اختيار
بعض المشايخ لانا قد ذكرنا قبل هذا اختلاف المشايخ من شرح ادب القاضي فيما
اذا غلط الشهود في الحد الرابع حتى تبطل الشهادة عند بعضهم ولا شك ان التحديد
يشترط في الشهادة كاشتراطه في الدعوى **قوله** وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعي
وتصديق المدعى عليه انه في يده يعني اذا ادعى المنقول فاقر المدعى عليه انه
في يده يقبل اقراره وفي العقار لا يعتبر اقرار المدعى عليه انه في يده بل يشترط بيان
الشهادة على انه في يده دفعا للاحتمال وقد مر بيان ذلك عند قوله واذا لم تكن خاصة
ذكر بعينها قال في الفصل الثامن من الفصول لو شهد شاهدان بملكية الدار للمدعي
ولم يشهدا انها في يد المدعى عليه عند محمد تقبل وفي ظاهر الرواية لا تقبل ما لم يشهدا ان
الدار في يد المدعى عليه فان شهد شاهدان بالملك للمدعي في دعوى الدار ثم بعد ذلك
انها في يد المدعى عليه وشهد اخران كونها في يد المدعى عليه تقبل كلتا الشهادتين
لانه لا بد من اثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما ولا اثبات الملك للمدعي ولا فرق
في ذلك بين ان تثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهد الشهود
انها في يد المدعى عليه ينبغي للقاضي ان يسألهم انهم يشهدون عن سماع او عن معاينة
لانهم ربما سمعوا اقراره بانها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة قال وقد
استقصى على الشيخ الامام ... ان هذا شيء يجب عليه حتما فاذا كان في موضع
الاشتباه

الاشتباه فالمزيد كذا ان شهادتهم انهم عاينوا في يد المدعى عليه عند بعض القضاة
منهم ولا يختلف هذا في حق الدار ثم قال في عقار اخر ... شهد على
التسليم ينبغي للقاضي ان يسأل الشهود عن اقرار البائع او عن معاينة القبض والتسليم
والحكم يختلف في ذلك فان الشهادة بالقبض معاينة شهادة بالملك للبائع
والشهادة على اقرار البائع بالقبض والتسليم لا تكون شهادة بالملك للبائع في حق
لا يمكن للشاهد ان يشهد بالملك ... الا اذا شهد بالسبب على ما حكي عن
الخليل بن احمد السجزي كذا اورده ظهير الدين في شروطه ... **قوله**
وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به لما قال في الفوائد الظهيرية يعني
اذا كان المدعى دينا لا عينا لا يشترط فيه الاحضار الى مجلس القاضي انما يشترط
في العين القائمة لان الاحضار انما يشترط ثمة ليمتاز المدعى عن غيره بالاشارة
اليه عند الدعوى والشهادة عند استحلاف المدعى عليه في العين ...
عن غيره في الوصف والحلية فلا ينضبط الشركة ما لم تكن الاشارة اليه
للحضور والدين لا يمكن فيه الاشارة اليه فلم يشترط احضاره بل يكتفى
ببيان الجنس والقدر والوصف بخلاف ما اذا كانت العين قائمة حيث لا يكتفي
الشهادة عليها من غير اشارة اليها في الدعوى فيها ان لم تكن موجودة
الامثال وفي مثلها اذا كانت من ذوات الامثال والقيمة ...
والشهادة في الديون تقبل بلا اشارة اليها ولكن لا بد من بيان الجنس والقدر والوصف
والى هذا اشار المصنف ... عند قوله ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في
جنسه وقدره لان ذلك انما يتميز ... والدين ... فلا بد
بعينه يشترط الاحضار اذا كان عينا ... بخلاف الدين فافهم **قوله**
قال واذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها ... قال المصنف ... القاضي
معنى الدعوى بيان القدر والجنس ... المدعى عليه ... القاضي ...
الخبر بان كان المدعى ... اذا سأل القاضي المدعى عليه عن دعوى ...

الحكم لان الشا الذي يقطع بها المنازعة ثلثة الاقرار والبينة او يمين قال فان اعترف

قضى عليه بها اي ان اعترف المدعا عليه بما ادعى المدعي فيقضي القاضي على المدعا عليه بدعوى

المدعي اي بما ادعاه من غير نفي من سدلك وذلك لان اقرار الانسان على نفسه حجة

ملزمة عليه قد ثبت بقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة اي شاهدة فدل على

جوازه لا فرق وان لم يقر سال المدعي البينة وذلك لما حدث الشيخ ابو جعفر

الطحاوي في شرح الاثار مسندا الى علقمة بن وائل عن ابيه قال جاء رجل من حضرموت

ورجل من كندة الى رسول الله صلى الله عليه فقال الحضرمي يا رسول الله ان هذا قد غلبني على

ارض كانت لابي فقال الكندي هي ارضي في يدي ازرعها ليس له فيها حق فقال رسول الله

صلى الله عليه للحضرمي الك بينة فقال لا فقال النبي صلى الله عليه فاحلفه فقال انه ليس

لا يبالي فقال النبي صلى الله عليه ليس لك منه الا ذلك فانطلق ليحلفه فقال رسول الله عليه السلام

اما انه ان حلف على ماله ليأكله ظلما ليلقين الله عز وجل وهو عنه معرض فعلم بهذا

ان سؤال البينة مقدم على اليمين لانه عليه السلام رتب اليمين على فقد البينة لانه

عليه السلام طلب يمين المدعا عليه بعد ما قال المدعي لا بينة لي وهذا على اصل ابي حنيفة

وابو يوسف ان ثبت الاستحلاف وان كان للمدعي بينة حاضرة ولهذا رتب

السؤال البينة قال فان احضرها قضى بها اي ان احضر المدعي البينة على دعوى

دعواه قضى القاضي بالبينة وذلك لان جانب المدعي خبر محتمل بين الصدق والكذب

ترجح صدق المدعي بالبينة لان الشرع جعلها حجة فان عجز عن ذلك

وطلب يمين خصمه استحلفه عليها اي ان عجز المدعي عن اقامة

البينة وطلب يمين المدعا عليه استحلفه القاضي حينئذ على دعواه وذلك

لحديث الحضرمي والكندي الذي روينا انفا ورد في السنن مسندا الى ابن ابي مليكة

قال كتب الي ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه قضى باليمين على المدعا عليه وقال في شرح

ادب القاضي قوله صلى الله عليه البينة على المدعي واليمين على من انكر

باسناده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه انه قال البينة على

المدعي

المدعي واليمين على من انكر ... الطحاوي ... الناب اخطاعن ... بعض

لو يعطى الناس بدعواهم لادعى الناس دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على من ... ك

عليه رواه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وانما سرد عليه ... عن ...

اليمين شرعت مستحقة على المدعى عليه ما للمدعي ولا نذر لطلب ... حقه

كسائر الحقوق قوله فان نكل عنها قضى بها ... اسهمه عنها ...

عن الدعوى لان جهة الصدق ترجح بالبينة على جهة الكذب ولا حجة ...

بالبينة قوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام الك بينة ... قال

لك يمينه قوله فلا بد من طلبه اي من طلب المدعي على استحلاف خصمه قوله

الا ترى كيف اضيف اليه بحرف اللام هذا ايضاح لقوله لان اليمين حقه ...

المدعي يعني ان اليمين حقه فلا بد من طلبه والدليل على ذلك ان النبي صلى الله عليه

اضاف اليمين الى المدعي بلام الاختصاص في قوله لك يمينه فعلم ان اليمين

حق له وانما اضيف بتذكير الفعل وان كان مسندا الى اليمين ... على

تاويل القسم او الحلف كقوله ... باب

باب اليمين اقول ما كان يحتاج ...

الى الفصل بالباب لان هذا الباب ... والكلام متواليا لانه لما ذكر ... ان صحة

الدعوى ترتب عليها الحكم بالاقرار والبينة واليمين قوله واذا قال

المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رحمه

الله هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة

فيما ذكره الطحاوي وهذه رواية عجيبة لان الشيخ ابا جعفر الطحاوي قال في

مختصره ومن ادعى على رجل ما لا ... وطلب من القاضي استحلافه على ذلك بعد

انكار المدعا عليه عند القاضي ما ادعاه عليه المدعي من ذلك فان ابا حنيفة

قد روي عنه ان ذلك ان القاضي لا يستحلف له المدعا عليه ان ذكر ... حجة

على دعواه بينة حاضرة ولم نجد هذه الرواية عن محمد وقال ابو يوسف ...

لا يعاد لانه يمنعه من اشتغاله في دعواه لانه بيّنة حاضرة يشهد له على
دعواه لانّه الطحاوي في مختصره وفي المكرر الرواية عن محمد في الاصل
وفي هذا كيف يتّجه صاحب الهداية ان محمد مع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي
الآن قال ان العذر ورد في كتاب الطحاوي ثم يوجد هذه
الرواية عن محمد وقوله ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصّاف فيه نظر لان
الخصاف لم يذكر خلاف في أدب القاضي لابي حنيفة وابي يوسف ولم يذكر محمد
قوله وقد ذكر ابو بكر الرازي في شرح أدب القاضي للخصاف ولم يذكر قول محمد
اصلا ثم ابو بكر الرازي في شرحه ذكر قوله ابو حنيفة كذا ووجهه
قول ابي يوسف ثم لا نرى ان الامام ابا عمر القاضي البيسفابوري قال في تهذيب
ادب القاضي للخصاف وقال ابو حنيفة اذا ادعى الخصم ان له بيّنة حاضرة وسأل
يمين المدعى عليه لم استحلفه وقال ابو يوسف يستحلفه ثم قال ولم يذكر الخصاف
قول محمد قال وذكر ابو علي بن موسى ان قول محمد مثل قول ابي يوسف فيما روى
عبد الرحمن الحرمي وغيره من اصحاب محمد فعلم بهذا ان ما قاله صاحب الهداية موضع
النظر بعد ان قول محمد كقول ابي يوسف ولكن لا فيما ذكره الخصاف وجه قولهما ما ذكر في
الابانة الحسيني في شرح ادب القاضي في باب اليمين ان اليمين حق المدعي والبيّنة حق المدعي
مكان له ان يستوفي اي الحقين شاء يدل عليه ان له في اليمين فائدة لان المدعا عليه ربّما
ينكر ويشكل فيتوصل عنده في اقرب الاوقات والعاقل يختار التوصل الى حقه
باقصر طرق فاذا عجز عن الوصول الى حقه باقصر الطرق فحينئذ يشتغل باطول
الطرق ولا يعتد عليه اثبات حقه باقامة البيّنة بعد ذلك اذا حلف المدعا عليه
فقلنا بانه يحلف وابو حنيفة احتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه انه قال
للمدعي الك بيّنة قال لا فقال لك يمينه فانه عليه السلام رتّب اليمين
على البيّنة ودلّ على ان اليمين انما تكون حجة عند عدم البيّنة ولان اليمين خلف عن
شهادته فامتنع عليه ان يثبت حق المدعي فالشرع جعل اليمين كاذبة حقا
للخصم

له حتى يصير منقطعة ثم له بادا بما له من ربّ العلا ... فعلا ...
بمنزلة البدل الذي على المدعى اذا لم يكن له بيّنة لا يوجب عليه ان يقيم بيّنة حقه
بالبيّنة فلا تجعل اليمين الملكيّة حقا له في هذه الحالة ... لان عنده
لان المدعي اذا كان له بيّنة وصل منفصلا فالمدعى عليه هذا حسن شرح
المسلم بانه يحلفه ثم يقيم البيّنة فيكون فيه فسخ ... دفعا لنا باشتر
ونهينا عن افتضاح المسلم فلهذا لم يكن له ان يحلفه مع ان له بيّنة وقال
لا يتاتى له اقامة الشهود غيبة لانه يحلفه فاجرا ويقيم عليه بيمين فاجرة
الاقدام على اليمين الكاذبة وصفة التغليظ بينا انها في فصل يذكر بعد
هذا الباب **قوله** معناه حاضرة في المصر يعني قول الفقيه ان بيّنة حاضرة
انها حاضرة في المصر هذا احتراز عما اذا كانت البيّنة غائبة عن المصر فحينئذ يستحلف
بالاتفاق واحتراز ايضا عما اذا كانت البيّنة حاضرة في مجلس الحكم فحينئذ
بالاتفاق والى هذا اشار صاحب الهداية عند تعليل قول ابي حنيفة بقوله ما اذا كانت
البيّنة حاضرة في المجلس **قوله** بالحديث المعروف اراد به قوله عليه السلام
لك منه قد مرّ في اول هذا الباب ويجوز ان يريد به قوله عليه السلام واليمين على من
انكر **قوله** بما روينا اشارة الى قوله عليه السلام الك بيّنة فقال لا فقال لك منه
قوله فلا يكون حقه دونه اي لا يكون اليمين حق المدعي دون العجز عن
اقامة البيّنة اي بغير العجز وهذا شرح لقوله لان اليمين حق المدعي يعني لا يتأتى
اليمين حق المدعي مطلقا وانما يكون حقه اذا عجز عن اقامة البيّنة وهو ليس
بعاجز عنها اذا كانت البيّنة حاضرة في المصر فاشبه ما اذا كانت حاضرة في
المجلس فحينئذ لا يثبت له حق اليمين فكذا هنا والجامع القدرة على اقامة البيّنة **قوله**
قال ولا يردّ اليمين على المدعي اي في مذهب ... مختصره وعند الشافعي
يمين المدعي في موضعين وهو مذهب مالك ... احدهما ...
المدعا عليه عن الحلف يحلف المدعي فاذا حلف يقضي بما ادعى ... سنة

والثاني إذا أقام المدعي شاهداً واحداً ولم يكن له شاهد آخر وحلف
فيقضى له وعندنا لا يقضى بيمين المدعي أصلاً ففي الفصل الأول يقضى بنكول المدعى عليه
وفي الفصل الثاني يحلف المدعى عليه فإن نكل يقضى به وجه قولهم ما روي في
شرح الآثار عن سهل بن أبي حثمة في القسامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
للأنصار أتبرئكم يهود بخمسين يميناً فقالوا أنبرئ نقبل أيمان قوم كفار فقال
رسول الله أتحلفون وتستحقون وجه الاستدلال أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم حول الأيمان على المدعين بعد أن جعلها على المدعى عليهم فعلم أن رد اليمين
جائز وروى مالك في الموطأ عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى باليمين مع الشاهد قال مالك وإنما يكون ذلك في الأموال خاصة ولا يقع
ذلك في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاقة ولا في سرقة ولا في
فرية وروى في السنن وشرح الآثار ومسند الإمام الشافعي عن سليمان المكي عن قيس
ابن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين
مع الشاهد وحدث الطحاوي عن يونس عن ابن وهب عن سليمان ابن بلال
عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سهيل ابن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم مثله وحدث الطحاوي أيضاً في شرح الآثار بإسناده إلى عبد العزيز
ابن محمد عن ربيعة ابن أبي عبد الرحمن فذكر بإسناده مثله قال عبد العزيز فلقيت
سهيلاً فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه وحدث أبو داود في السنن قال
حدثنا أحمد بن أبي بكر أبو مصعب الزهري قال حدثنا الدراوردي عن ربيعة
ابن أبي عبد الرحمن عن سهيل ابن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم النبي
قضى باليمين مع الشاهد قال أبو داود وزادني الربيع ابن سليمان المؤذن
في هذا الحديث قال أخبرنا الشافعي عن عبد العزيز قال فذكرت ذلك
لسهيل فقال أخبرني ربيعة وهو عندي ثقة أني حدثته فكان سهيل بعد يحدثه
عن ربيعة عنه عن أبيه عن جابر ابن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله وروي
فيه أيضاً

بإسنادها مسند الإمام عمار بن حكيم عن زيد بن محمد عن يحيى بن ضابئ عن
أبيه عن زيد بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله والمعنى في مشروعية
اليمين حجة من يشهد له الظاهر وهو شاهد للمدعى عليه لأن الأصل براءة ذمته
فإذا انتقل الظاهر إلى المدعي فتصير اليمين حجة في حقه **ولنا**
ما روى محمد بن الحسن في أول كتاب الدعوى عن عمرو بن شعيب عن أبيه
عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال البينة على المدعي واليمين على من أنكر ولم يوجد
أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل البينة حجة جنس المدعين واليمين حجة جنس المنكرين
فيكون جميع الأيمان على المنكرين فرد اليمين على المدعي لو جعلها حجة على المنكر
فيكون رداً ونسخاً للحديث المشهور ولأنه عمل به الأمة وأنه لا يجوز بخبر الواحد
ولا بالقياس والمعنى في ذلك ما ذكره أبو بكر المعروف بخواهر زاده في كتاب
الشهادات وهو أن القياس أن لا يكون قول الغير حجة على الغير
لكن نقضه ما عن الكذب إلا أنا تركنا هذا القياس في الشهادة ويمين
المدعى عليه بالنص وما ثبت بخلاف القياس فإنه يقتصر على مورد النص
الوارد بجعل الشهادة حجة للإنسان مع احتمال الكذب فلا يكون
واردا في يمين المدعي ولأنه لا يمكن لأن يمين المدعي لم يكن من الكذب
الكذب لكن في الشهادة لأن الشاهد يشهد لغيره والمدعي يحلف لنفسه
ولا شك أن المثبت لنفسه أكثر تهمة من المثبت لغيره وعلى المنكر شهادة الأصل
حجة وكذا النص الوارد بجعل اليمين حجة [illegible]
[illegible]
[illegible] عمر ثابت فوق [illegible]
[illegible]
[illegible] العمر [illegible]
[illegible]

وحكاه عنهما ان يكونا رجلين فرجل وامراتان بانه ان الله تعالى اثبت حكم
انما وصلا فاما جوزا عنه بالعين سوى الشاهد الخبر الواحد وهو زياد
على النص وانه لا يجوز الزيادة لانه عندنا على ما عرف في الاصول
اعفه ولان اليمين تحجة امين اعتبر فلم تجز نقلها الا الاخر كالبينة تبين
ذلك ان البينة لها مثابة من جهة الشهود واليمين فذا الاخر
وذا بنية برهانها في جانب الولي وامين المدعي قوته لا تنحية به   في حديث
اسنه امدي على عنه كما رواه في بينه ما ذويد شرح الاثار عن ابن
عباس ان رسول الله صلى الله عليه قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى الناس
دما رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وفي مسلم ايضا
عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس
عن النبي صلى الله عليه قضى بذلك ان المدعي لا يستحق بدعواه دما ولا مالا
اما يستحق بها بينة المدعى عليه خاصة وزاد هاهنا المعنى نحل عليه ما
خفي في حديث للخصم وتجعل المراد من اليمين المدعى عليه فافهم والجواب
اما من حديث ... فمشهور ضعفه ... وفي شرح الاثار وهما واما
حديث عثمان بن ... نصر بن محمد عن سهيل عن ابيه عن زيد بن ثابت
منكر لان احدا لا يعرف له رواية عن زيد ... ولو كان عند سهيل
من ذلك شيء لما انكر على الدراوردي ما ذكره عن ربيعة واما حديث ابن
عباس منكر ايضا لان قيس بن سعد لا تعلم يحدث عن عمرو بن دينار بشيء
فلم ... يحتج به ... ولا ... ضعيف لا يحتج
بروايته في اثبات اليمين كذا قال ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي
وقال ... القاسم ... الحديث لعلي بن المديني فقال
هذا غلط من ... واما حديث جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر فان
... واما الالفاظ ... شعبان فرووه عن جعفر

ابن

... قوله ... الحديث ... الشاهد واليمين ...
... ولنا ... في النص ...
... بين ... ولا يحتج بمثله ...
... في ... الحديث ... عنه ...
... الشاهد ... بالاعتبار ... فيه ... الشاهد ...
... على ... حجة ...
... وابن شهاب ... من اهل المدينة ...
... بالشاهد ... المدينة ... يحكم في ...
المسلمين ... من ... غيرة ...
ان ... كما ... الطلاب
الذين ابتدعوا من الهيئة من بين الطلاب الذين وينبغي ان يكون ... من
من الشهود اذا لم ... كل من يقبل الشهادة ... ان المدعى
عليه يحلف ... ان يحلفوا ... ولا ... الخصم لانه قال عليه
السلام ذلك على سبيل الانكار ... ان اليمين على المدعى عليه لا يجوز على المدعي لا بعد
ان يمتنع المدعى عليه ... لم ... من اليمين ... الا رضى بايمانهم
فدل ان الكلام خرج على وجه الانكار ... شرح الاثار عن
... ابن عثمان ... قال حدثنا ابو همام قال حدثنا ابن المبارك   ومان
عن ابن ابي ذئب عن الزهري ... اول من قضى باليمين مع الشاهد وكان
الانس على غير ذلك فلن ... انتم ... القضاء باليمين مع الشاهد لكونه
زيادة على النص بخبر الواحد ويجوزون شهادة المراة الواحدة في الولادة
والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال وفيه زيادة على النص ايضا
بخبر الواحد قلت ... شهادة النساء جوزت بالاجماع في هذه الصورة
عند اشتراط ... الحكم الثابت بالاجماع كالحكم الثابت بالنص واما ...

شهادة نصف حقّا للضرورة ثم لما سقط اعتبار الضم سقط اعتبار العدد
أيضا عنده لأن اعتبار العدد في الشهادة بخلاف القياس لأن ذلك لا يفيد
شيئا زائدا على أنا نقول قوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال
النظر إليه بجنس والجنس يقع على الأدنى مع احتمال الكل وهو حديث مشهور يجوز
الزيادة به على الكتاب فيعتبر ما الذي يشترط المثنى وعند الشافعي يشترط الأربع
ومذهبنا مروي عن علي رضي الله عنه وقد روى محمد هذا الحديث في شهادات
الأصل في أول باب شهادة النساء عن أبي يوسف عن غالب بن عبيد الله عن مجاهد
وعن سعيد بن المسيب وعطاء أن ابن دباج وطاوس قالوا قال رسول الله صلى الله عليه
شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه قوله فإذا لا يقبل بينة صاحب
اليد في الملك المطلق وبينة الخارج أولى أي في الملك المطلق في حق خصمه قال شيخ
الإسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال بعض المشايخ بل يقضى ببينة ذي اليد أولى وهو قول
مالك وقول الشافعي وكذا اهل المدينة وقول عيسى بن ابان ... القولين إذا ذكر الخارج
قوله في خصمه وأراد بالملك المطلق ما يدعي الملك من غير أن يتعرض للسبب
بأن يقول هذا ملكي ولم يقل بسبب الشراء أو الإرث ... وهذا لأن المطلق
ما يتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالإثبات وجه قول
الشافعي أن الحديث يقتضي المساواة في البينة وأنه ترجح بينة ذي اليد باليد فكانت
أولى بيانه على الأحكام منها أنهما إذا ادعيا على النتاج كانت ذي اليد أولى
ومنها أنهما إذا ادعيا نكاح امرأة وأقاما البينة على ذلك وصاحب اليد أولى
ومنها إذا ادعيا الملك مع الإعتاق أو الاستيلاد أو التدبير أو الكتابة بأن
قال أحدهما أعتقه أو دبره أو كاتبه أو قال في الجارية أمتي استولدتها وقال
الآخر كذلك وأقاما البينة على ذلك كان ذو اليد أولى ومنها إذا ادعيا
الشراء من بائع واحد وأقاما البينة كان ذو اليد أولى لأن بينته ترجحت باليد
فوجد ... لنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه

بيانه

بيانه أن النبي صلى الله عليه جعل جميع البينة من جانب المدعي لأن اللام في البينة لجنس
لعدم العهد فلم يبق من جانب المدعى عليه إلا اليمين والمدعي اسم لمن يدعي الشيء
ولا دلالة له عليه ولهذا يقال مسيلمة الكذاب مدعي النبوة والخارج
بهذه المثابة لأنه لا دلالة له معه على الملك بخلاف ذي اليد لأن له دلالة
البينات وضعت للإثبات فأيتها كانت أكثر إثباتا كانت أولى وبينة الخارج
أكثر إثباتا فكانت أولى لأن بينة الخارج تثبت الملك من كل وجه وبينة
ذي اليد لا تثبت الملك من كل وجه بل من وجه لأن اليد دليل الملك ولهذا
لو رأى عينا في يد إنسان يتصرف فيه تصرف الملاك جاز لمن رأى أن يشهد
بالملك له ولهذا لو اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن فأقاما البينة كانت بينة
البائع أولى لأنها أكثر إثباتا فكذا هاهنا ولأن بينة ذي اليد قامت على ما يشهد له
ظاهر اليد فلا يقبل كما لو أقامها بعد ما قضى ولم تقم للخارج البينة وإذا أقامها بعد ما
قضى القاضي للخارج إذا أقاما ذو اليد على الملك المطلق وأقام الخارج على الشراء
من ذي اليد ولا تقوم على هذا البينة بالنتاج لأن ظاهر اليد لا يدل على النتاج
فقد أقام ذو اليد البينة على ما لا يدل عليه ظاهر يده وكذلك البينة على النتاج
لأن اليد لا يدل عليه وكذلك البينة على الإعتاق في نحوه لأن المقصود منه
إثبات الولاء وكل واحد منهما أثبته ببينته فترجح ذو اليد باليد وكذلك دعوى
كل واحد منهما الشراء من ثالث قال في مختصر الأسرار ولا يلزم الشفيع إذا أقام
البينة على أن الدار الملاصقة للمبيعة ملكه حيث ترجح بينته لأنه يثبت بها
استحقاق ملك الغير وهو الدار المبيعة ولأن ذا اليد إذا أقام البينة فيما
يشهد له الظاهر يلحقه الفسخ على وجه المعارضة فلا يقبل كمن ادعى على غيره دينا
وأنكر فأقام البينة أنه لا دين عليه ولا يلزم إذا أقام البينة على الحرية حيث
تقبل وإن كان الظاهر يشهد لها لأنه لا يلحقها الفسخ ثم يستوي
الجواب بين أن تكون الخارج مسلما أو ذميا أو مستأمنا أو عبدا أو حرا

او امراة او رجل والمدعا فيله كذلك والمدعى به كذلك اي كان ذلك لقوله عليه السلام البينة
على المدعى واليمين على من انكر والباقي يعرف في كتب اصحابنا المتقدمين
قوله وكذلك على الاعتاق والاخذ به اي اليد لا يدل على الاعتاق والاستيلاد
والتدبير كما يدل اليد على التمليك فكانت مشتدة في اليد اولى لانها
قامت على ما دلت عليه اليد فترجحت باليد قوله بها اي بهذه الاشياء
وهي الاعتاق والاستيلاد والتدبير قوله فلما اذا نكل المدعا عليه عن
اليمين قضى عليه بالنكول والزمه ما ادعى عليه قال القدوري رحمه الله في
بعض نسخ المختصر لزمه وقال في كتاب التقريب لاصحاب مالك واذا ادعى
على رجل دعواه لم يحلف بمجرد دعواه حتى يثبت ان بينهما خلطة فاذا اثبت
ذلك حلف المدعا عليه وبرئ فان نكل عن اليمين لم يحكم عليه بمجرد النكول
وحلف المدعي على ما ادعاه واستحق ما ادعاه بيمينه ونكول خصمه فالحاصل انه
لم يحكم له بشيء الا بعد الحلف في التقريب وقال الامام علاء الدين العالم في طريقه
الخلاف قال علماؤنا رضي الله عنهم النكول حجة يقضى بها في باب الاموال وقال
الشافعي رحمه الله لا يقضى بمجرد النكول بل ينقل اليمين الى المدعي فاذا حلف
الان يقضى له وروي عن احمد بن حنبل انه قال اذا نكل المدعا عليه حبسته
ابدا حتى يحلف فيبرأ او يقر فيحكم عليه ومذهب سفيان الثوري كمذهب
اصحابنا الا انه لم يذهب بعض اصحاب مالك الى وجه قول الشافعي في عدم
القضاء بالنكول ورد اليمين على المدعي الا انه لا لما روي عن النبي صلى الله
انه رد اليمين على المدعي وقد ابطلنا ذلك قبل هذا بابلغ الوجوه ثم استدل على
دفع مذهبنا على ما يقتضيه قياس اصحابنا فقال الطحاوي قوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان سمى القضاء بالنكول
لانه زيادة على كتاب الله تعالى وهي نسخ عندكم وكذا ظاهر قوله عليه السلام
البينة على المدعي واليمين على من انكر يقتضي ذلك لانه جعل جنس الحجة في البينة
لا النكول

لا النكول لمن جعل النكول حجة اسقط في المدعي فقد زاد على الخبر
المشهور وهو نسخ عندكم ولان الناكل عن اليمين يحتمل ان يكون نكل عن اليمين تورعا
والتحرز عن اليمين الفاجرة والترفع لاشتباه الامر والمحتمل لا يصح حجة
فاما من قاس المنبسط على ذلك غير الصادق لانه المدعا عليه عن اليمين في
باب اللعان اذا امتنعت المرأة عن اللعان فانها تحبس حتى تحلف ولا يقضى بحد
الزنا ولا بالقصاص قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وهو مذهب
مالك فانه يقول المدعا قتله اذا نكل عن اليمين لا يقضى عليه القصاص
ولكن يحبس حتى يحلف او يقر ولنا اجماع الصحابة على القضاء بالنكول
قال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده في مبسوطه روي
عن عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وابن عباس وابي موسى الاشعري رضي
الله عنهم انهم قضوا بالنكول روي ذلك عنهم بالفاظ مختلفة ولم يرو عنهم خلافه
علان ذلك دليل على الاجماع والمعنى في المسالة ان المدعى قبلنا نكل عن اليمين فقد
منع بدل حق المدعي ولكن على القاضي ان يعيده الى اصل حقه وهو ما ادعى قياسا
على من اشترى عبدا بالف درهم فوجد المشتري به عيبا كان عند البائع فاقر به
البائع كان على القاضي ان يرد المشتري الى اصل حقه وهو الثمن بفسخ البيع لان البائع
منع بدل حقه على الوجه الذي اقتضاه العقد عرفا وهو السلامة فعلى القاضي اعادته
الى اصل حقه وانما قلنا انه منع بدل حق المدعي لان ما ادعاه المدعي ثابت حق
المدعي لانه عاد … بحق … ان كان … حق المنكر ولهذا جاز
الصلح على الانكار بناء على الجواب على زعمه فالشرع اوجب اليمين على المنكر بدلا عما
ادعاه المدعي بما ادعى في حقه ولهذا قال النبي صلى الله عليه للمدعي الك بينة
اضاف اليمين الى المدعي بلام التمليك فدل ان اليمين حق المدعي من حيث انه بدل
حقه فكان على القاضي ان يعيده الى اصل حقه كيلا يبطل حقه عن الاصل والبدل
جميعا ذكره القاضي خواهر زاده ولان النكول بدل الامتناع عن اليمين جعل

مذهب ابي حنيفة اذا اقر على ما هو مذهب صاحبيه فلولا ذلك حلف المدعى عليه على انه لو
علمه وجبت نفقته على اليمين دل انه يجعل الحق اقرارا او بدلا اقرارا
وجب على القاضي الحكم بذلك قلنا اذا نكل ولا يقال كيف يعتبر النكول
اقرارا وتكرار النكول شرط دون الاقرار لانا نقول لا يعتبر التكرار
شرطا في النكول على ما ذكر محمد في الاصل ولئن سلمنا ان التكرار شرط على ما
ذكره الخصاف فيقول لا يمتنع ان يعتبر التكرار في النكول دون الاقرار مع ما
بينهما من التفاوت كالبينة مع الاقرار ولا يقال لا يقبل الرجوع عن النكول
دون الاقرار لانا نقول يقبل الرجوع عن الاقرار ايضا في الحدود الواجبة حقا لله
فانه اذا اقر ثم رجع يقبل بخلاف الاقرار في القذف والقصاص فان الرجوع عنه
لا يصح لتعلق حق العبد وفائدة اشتراط التكرار انا نقول حق منع المال
مضمون باليمين فان الشرع ما ترك مجرد انكاره بل اوجب عليه اليمين واطلق له
المنع بهذا الضمان فاذا فوته بعد الضمان لا لاحياء الحقوق واجب بعد الوضع
والانكار ثم لم يظهر الصدق من كلام المدعي في حق القاضي لم يظهر الصدق من
كلام المدعى عليه واليد القولية على الحال محتملة لمن ترك مجرد انكاره ضاع جانب
المدعي فالشرع جعل المدعى عليه حق المنع وجعل لذلك ضمانا وهو اليمين ليصير اليمين
في جانب المدعى عليه مثلا لا هلاك نفس المدعى عليه او اهلاك على المدعى ماله وليس علم المدعى
عليه ان اليمين ذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم فما في هذا ضرر في جانبه فانا
جعلنا في جانبه الاكثر من هذا وهو اخضاره مجلس الحكم وتكليفه الجواب فكذا تكليف
اليمين فان كان في يمينه صادقا فاعل ما عليه ولا ضرر علينا وان زعم المدعى انه
اهلك نفسه بهذه اليمين الكاذبة بل جعل المنع مضمونا باليمين من هذا الوجه
هو نقل الاحياء لان يعد في الوضع وهذا لان الخصومة نشأت من منع المال
الا ترى انه لو قال لا اشتغل انقطعت الخصومة فجعلت اليمين ضمان المنع الذي
هو اصل الخصومة فاذا لم يحلف لم يبق حق المنع اخذه المدعى وليس له ان يمتنع

فعلى

فعلى هذا التقرير يسقط جميع كلمات الخصم ثم قوله في نوع بحد بل النكول
بمعنى الاقرار على اعتباره بعض النكول غير معتبر شبهة في صورة وهي ان
النكول ممن لا يصح منه البذل لا يعتبر كالمكاتب والعبد المأذون له اذا ادعى عليه
وجوب الدين او في النفقة في الديون لا يصح نعم انه يعتبر الاقرار في
وجه قول ابي حنيفة ان حق المنع مضمون بيمينه كما ذكرنا من بيان
فهذا ابطل حقه في المنع وصار تقديره لا حق لك فيما تدعي علي كما سبق من
ذلك لا في لا انما هو بمعنى الفسخ فيكون النكول بذلا فاما لا حاجة
الى جعله مقرا ودفع انكاره لان الخصومة نشأت من المنع حقيقة بدليل ما بينا
ولانا لو جعلناه مقرا فقد كذبناه فيما سبق من الانكار ولو جعلناه باذلا لا
انكر ان نجعل نفسه على انكاره بانه لا لما ادعيه دفعا للخصومة فلا شيء
هنا شيء نابت هو تكذيبه وان المنكر فلا حاجة الى ذلك وعلى هذا يصح من
المكاتب والعبد المأذون وغيرهما قلنا هذا بذل لدفع الخصومة
فيملكه باعتبار ما فيه من دفع الخصومة وان كان لا يملكه بانفراده كالاعارة
اليسيرة وغيرها من الضيافة فيملكها المأذون من توابع التجارة واما الدين
فالبذل لا يجري فيها بتاتا اذا كان لا يتعلق به حق احد من غيرهما وان تعلق
حق المدعي فيه فعندنا انه ليس بتبديل وانما هو ايفاء حق فالمستحق
الدين في الذمة ابتداء لا يصح اما اذا جعل في الشرع على الضمان عن المنع
عن ايفاء الضمان بتبديله فهذا صح فخرج القضاء بالنكول في الاشياء
الستة وهي النكاح والفيء في الايلاء والرجعة والرق والولاء والنسب
على الاصلين لان النكول بذل عند ابي حنيفة والبذل لا يجري في هذه
الاشياء وعندهما بدل عن الاقرار والقضاء في الاشياء الستة بمثابة الاقرار
جائز كالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي وكذا بالنكول الذي
هو بدل عن الاقرار ويبنى على هذا القضاء بالنكول في النظر بعدها

لا يقضى به لان النكول بدل عن الاقرار وفيه شبهة والقصاص في الطرف يمتنع
بالشبهة كالقصاص في النفس الا انه يجب المال لتعذر استيفاء القصاص لمعنى في جانب
من عليه كما لو ادعى على العبد فاقر بالخطاء وعند ابي حنيفة يقضى بالنكول في الطرف
لان الاطراف يجري فيها البذل لانه يسلك بها مسلك الاموال بخلاف النفس
للامر ان استيفاءه بالبذل كاستيفائه بحق حتى سقوط القصاص
الضمان بقطع يد رجل بامر رجل قطع يده واذا امتنع بعد لو كان استيفاؤه با
لنكول كالاموال والجواب عن تعلق الخصم بالاية والحديث في النيابة في النكول
على كتاب اتى بطلها بالاجماع الصحابة وانتجاب عندنا كذا قال خواهرزاده في مبسوطه
والجواب عن قولهما يحبس في النكول عن اليمين في دعوى المال على المحبس في دعوى
القصاص ان نكل المدعى عليه فيحبس المراة اذا امتنعت المراة عن اللعان
فنقول هاهنا حق المدعي بالحبس غير ممكن القصاص لان الحبس ان يجب
من جهة ان اليمين حق المدعي وهو قادر على ايفائه لم يجب الحبس من جهة ان
اليمين حق المنكر من حيث انه يدفع دعوى المدعي عن نفسه ولا يحبس الانسان
على امتناعه من استيفاء حقه واذا وجب الحبس باحد الوجهين لم يجب باعتبار الاخر وقد
احتبس بالشك فاذا لم يجب الحبس صار القاضي عاجزا عن ايفاء حق المدعي في البذل
وقد تعذر ابقاء حقه في الاصل لان النكول في حق المدعي بدليل حقه
وانه مطلق القضاء باصل الحق وفي حق المنكر النكول بدل من جهة او
بدل من الاقرار والبدل والاقرار مطلق للقضاء باصل الحق ووجب القضاء
باصل الحق بخلاف القصاص لان الشك في ثبوت الحبس يمكن في القصاص
لان القضاء بالقصاص ان جاز من حيث ان النكول يتم لتعذر الحق في حق المدعي
لم يجز من حيث انه بدل عن الاقرار في حق المنكر واذا تمكن الشك
في كل واحد منهما ولم يتعذر القضاء باحدهما لا يبطل حق المدعي اصلا لان ايجاب
الحبس وانه اخف العقوبتين مع الشك اولى من ايجاب القصاص والمال انما
قوله

قوله والترفع عن الصادقة اي عن اليمين الصادقة فيه ذلك عن عثمان رضي الله عنه
انه نكل عن اليمين وقال اخاف ان يوافق قدر بلاء فيقال هذا بشؤم يمينه كذا
ذكره خواهرزاده في مبسوطه قوله فيترجح هذا الجانب اي يترجح جانب
كون الناكل باذلا او مقرا على الوجه المحتمل ولزم منه ترجيح المحتمل لان
للنكول امتناع عن اليمين له وجب عليه وقولا ان اليمين يتعين لو قد لو لا
لكان النكول امتناعا عن الواجب وظلما على المدعي بما قبل الدين لا بذل
الواجب ولا يقدم على الظلم والحاصل ان النكول ان كان امتناعا عن اليمين
الكاذبة يكون اقرارا وان كان امتناعا عن اليمين الصادقة يكون بدلا ولا يجوز
ان يكون الامتناع عن اليمين للترفع لاشتباه الحال اذ لو كان كذلك لاستمهل
من القاضي ليكشف الحال قوله ولا وجه لرد اليمين لما قدمنا انه
لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وبيانه ان النبي عليه السلام
جعل جنس اليمين على المنكرين لعدم العهد فلم يبق يمين على المدعي كان
ذلك منه رد للحكم الحديث وهو فاسد قوله قالوا وينبغي للقاضي ان
يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك
بما ادعاه اي قال الفقيه ... فيه فلو كرر العرض عليه
ثلاث مرات فقضى عليه بالنكول اعلم ان التكرار في النكول ليس بشرط
على ما ذكره في الاصل بل اذا قضى بالنكول مرة جاز وانما ذكره الخصاف
لزيادة الاحتياط قال الصدر الشهيد في شرح كتاب الاستحلاف لادب
القاضي وذكر الخصاف انه لا يقضي بالنكول ثلاث مرات فان امتنع
ثلاثا قضى عليه بالنكول ثم قال الفقيه ... فلو كان المذهب على
اطلاق الاصل فالوجه ... قائم مقام البذل لا يعتبر
فيه التكرار كما لا يعتبر في الهبة وعلى قولهما فهو قائم مقام الاقرار في الاقوال لا
يعتبر فيه التكرار وان كان المذهب ما حكاه الخصاف فوجهه ان النكول

أضعف من اليمين لأنه ليس بصريح بذل إنما يتقوى بالتكرار ولأن الناكل
قد يتكل وهو لا يعلم ما يلزمه بالنكول فوجب على القاضي عرض اليمين
تنبيها قال المولى القاضي ينبغي له في كل مرة إني أعرض عليك اليمين فإن لم تحلف قضيت عليك لأنه
لا يعلم ما يلزمه بالنكول فوجب أن يعرفه حتى يحلف أو ينكل وهو يعلم
حكم النكول فإذا حصل النكول يتعلق الاستحقاق [illegible]
لأنه يخلف في تعلق القضاء به وأغنى حكم الحاكم ليرد الخلاف قوله إذ هو
موضع الخفاء أي الحكم بالنكول موضع الخفاء لأنه مجتهد فيه قوله لما
قدمنا إشارة إلى ما ذكر أن النكول دل على كونه باذلا أو مقرا قوله هو الصحيح
احترازا عن قول الخصاف فإنه يشترط التكرار قوله والأول أولى لما ذكره
الخصاف وأولى مكانه المرتد تستمهل ثلاثة أيام هو أولى فإن قيل [illegible]
قوله ثم [illegible] الصحيح اعلم أن [illegible] اختلفوا فيما إذا سكت
المدعى عليه بعد عرض اليمين عليه ولم يقل لا أحلف فقال بعض أصحابنا إذا
سكت سأل القاضي عنه هل به خرس أو طرش فإن قالوا لا جعله ناكلا وقضى عليه
ومنهم من قال يحبس حتى يجيب والأول هو الصحيح كذا في شرح الأقطع والخرس
آفة باللسان تمنع الكلام [illegible] من باب علم
أي صار أطروش وهو الأصم قوله قال وإن كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف
المنكر عند أبي حنيفة ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الإيلاء
والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال أبو يوسف ومحمد
يستحلف في ذلك كله إلا في الحدود واللعان قال القدوري في مختصره إلا أنه لم يذكر
اللعان وقد ذكره محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء وقال الإمام علاء الدين
العالم وهو بيت الخلاف الاستحلاف لا تجري في الأشياء الثلاثة وهي النكاح و
يندرج تحته الرجعة والفيء في الإيلاء لأنها دعوى النكاح في الحقيقة والرق
يندرج تحته الولاء لأنه من أحكام الرق والنسب ويندرج تحته أمومية الولد
لأنها

لأنها من آثار النسب وقال أبو يوسف ومحمد [illegible] وقال الفقيه [illegible]
واتفقوا على أنه لا يستحلف في الحدود وقال الصدر [illegible] في شرح أدب
الاستحلاف [illegible] أبو حنيفة إذا تعلق بهذه الأشياء استحقاق مال استحلف
القاضي في المال [illegible] إذا ادعى النكاح والمهر والرجل
إذا ادعى [illegible] والنفقة وذلك لأن المال المدعى بهذه الأشياء [illegible]
ويجوز ثبوته منفردا عنها [illegible]
صور المسائل إذا ادعى رجل على امرأة نكاحا أو هي عليه فأنكر الآخر أو ادعى
عليه بعد انقضاء العدة أو هي عليها أنه راجعها في العدة وأنكر الآخر أو ادعت
المرأة عليه أو هو عليها بعد انقضاء مدة الإيلاء أنه فاء إليها في المدة وأنكر
الآخر أو ادعى على مجهول أنه عبده أو على العكس وأنكر الآخر أو ادعى على أنه
معتقه ومولاه أو على العكس وأنكر الآخر وكذا في ولاء الموالاة لأن الولاء
يشملهما أو ادعى على مجهول أنه ولده أو على العكس وأنكر الآخر أو ادعت الجارية
أنها ولدت منه هذا الولد [illegible] وأنكر المولى وصورة دعوى
الاستيلاد تأتي من جانب الأمة لأن المولى إذا ادعى [illegible]
إنكارها [illegible] الخلاف في هذه المسائل مبني على أن النكول بذل أو إقرار فعند
أبي حنيفة هو في معنى البذل ولا يجري البذل في هذه الأشياء وعندهما هو
بدل عن الإقرار ويثبت هذه الأشياء بالإقرار فكذا بالنكول
الذي هو بدل عن الإقرار وقد قيل هذا إلا أن النكول يصح ممن لا يصح منه البذل
وهو الوكيل والمأذون والمكاتب فدل على أنه ليس ببذل ولأن البذل لا يجبر
عليه الإنسان فلما كان الحاكم يجبر الناكل على المال دل أنه ليس ببذل قال
القدوري في كتاب التقريب هذا ليس بصحيح لأنا لم نقل إنه بذل ولكنا قلنا
إنه في معناه وكان معنى البذل يصح من الوكيل والعبد على قول أبي حنيفة فيمن
باع ما يساوي عشرة بخمسة فكذلك ما في معنى البذل وقد يجبر الحاكم عليه كما [illegible]

وقال ابو حنيفة ان للمدعا عليه مهرا او دية يجوز بذل اليمين فيسقط عن
نفسه المدعوى ويبذل او ينكل فيستحق عليه المال الخ لان الولي لا يخير
الحنث وتركها من غير عوض ومتى جرت تسليم المال واستباحته ما احتمله التسليم
ونحو ذلك كالواهب وليس كذلك المهر فانه غير محتمل للاقرار ولان البذل
انما [illegible] وجعل ابو يوسف النكول بذلا والاقوال قابلة للعذر [illegible]
فيها بخلاف هذه الاشياء فانها ليست بمحل البذل فلا يستحلف فيها والدليل على ان
مراد من عبارته ما لا يستحلف فيها والدليل [illegible]
مجلس القاضي فقال المدعى عليه ليس له علي ذلك ولكني [illegible] حتى اتخلص
نفسي من خصومته فان القاضي [illegible] ولو ادعى على امراة نكاحا او اشياء
من هذه الاشياء فقالت المراة ليس بيننا نكاح ولكني اسلم نفسي حتى اتخلص
من خصومته فان القاضي يمنع عن ذلك [illegible] هذه الاشيا
[illegible] ان المستوفي للوطء [illegible] المستوفي له من عند [illegible] فيما يتعلق [illegible]
الحكم [illegible] فيسقط اليمين عنه
[illegible] على اسقاطه عن نفسه [illegible]
لقدم الفايدة [illegible]
الاعتراض على اصولهم [illegible] النكول [illegible] واقرارا عندهما
[illegible] عن الاجناس [illegible] لا يستحلف عند ابي
حنيفة في الرجعة [illegible] الطلاق ان الرجل اذا طلق امراته
طلاقا [illegible] قال [illegible] فلما اخبرني انها [illegible]
في عدتها [illegible] فالمراة انقضت عدتها [illegible] فانها [illegible]
فاذا نكلت يقضي عليها بالنكول [illegible] بالنكول في باب الرجعة [illegible]
قال الامام علاء الدين العالم [illegible] المنتسب بقضاء [illegible] بالنكول لان الرجعة
كانت ثابتة وانها باقية [illegible] العدة ظاهرا فالمراة تدعي بطلان الرجعة الواقعة

حقيقة

حقيقة بانقضاء العدة كانت [illegible] المراجعة [illegible]
[illegible] لا [illegible] بعضا [illegible]
في [illegible] الرجعة [illegible] العدة لا بالنكول لما لم [illegible]
[illegible] العدة [illegible] بالنكول [illegible]
قال [illegible] لا يستحلف [illegible]
[illegible] لما اتى [illegible] من الحدود فلا [illegible]
وقال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف [illegible]
[illegible] قوله
على ما قدمنا [illegible] قوله [illegible]
[illegible] مقام الاقرار قوله واللعان [illegible]
لانه قائم مقام حد القذف [illegible] الزوج [illegible]
[illegible] اذا قذفت الاجنبيات [illegible] اللعان على الزوج [illegible]
حد الزنا [illegible] المولاة [illegible] قوله الا ان [illegible] الخصومة
[illegible] المكاتب والعبد الماذون [illegible]
[illegible] القضاء بالنكول [illegible] المكاتب والعبد الماذون [illegible]
[illegible] المدعي [illegible] لا يملكانه
[illegible] كالضيافة [illegible] التجارة [illegible]
عند قوله اذا انكل المدعا عليه عن اليمين قضي عليه بالنكول قوله [illegible]
في الدين بناء على زعم المدعي [illegible]
النكول [illegible] لم يصح القضاء بالنكول في الدين [illegible]
الدين [illegible] ابقاء الحق
[illegible] في الدين والمتاع [illegible] ابقاء الحق [illegible]
المنع فيما ادعاه المدعي [illegible] بالاباحة كالاموال [illegible]

فيما لا يستحلف للاباحة فصح تعلق المنع في الحلال لان امره هين اذ يسهل خلق
الاحلال فيها اذا منع لمصالح الناس ولم يصح في الاستحلاف الا للخصم
على من هو قوله ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع وهذه من
مسائل الجامع الصغير كتاب القضاء وصورتها في شرح محمد بن يعقوب عن
ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله في رجل ادعى على رجل انه سرق منه ثوبا فانكر فاراد استحلافه
فان ابى ان يحلف ضمن ولم يقطع قال الفقيه في كتاب الاستحلاف قال
ابو حنيفة رحمه الله لا يستحلف في شيء من الحدود لا في الزنا ولا في السرقة
ولا في القذف فلا تثبت الحدود ولا بالنكول الا انه اذا طلب المسروق منه ضمان المال
استحلفه فان نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطع وذلك لان السرقة توجب
شيئين الضمان والقطع والضمان يثبت بالنكول فوجب اثبات احدهما وتعذر
اسقاط الاخر واصل ذلك قالوا في شروح الجامع الصغير الاستحلاف يشرع للنكول
والنكول اما بذل او اقرار فيه شبهة وكل ذلك لا يصلح حجة في الحدود لان الاستحلاف
لاستخراج الحق على وجه المبالغة والحدود حق الله تعالى لدرئها فلا يتكلف
لاستخراجها فلا يشرع اليمين فيها الا في السرقة لان المقصود هو المال فيستحلف
فيها ويقضى بالمال عند النكول لانه يقضى بشهادة رجل وامراتين في المال دون القطع
قوله ولان المنوط بفعله شيئان الخ يعني المتعلق بفعل السارق شيئان ضمان
المال ومعنى الحد اما الضمان فيثبت بالنكول لانه يجري فيه البذل
ويثبت مع الشبهة واما القطع فلا يثبت بالنكول لانه لا تجري فيه البذل
للحق ولا يثبت مع الشبهة لانه اقرار فيه شبهة وكما اذا شهد بالسرقة رجل وامراتان حيث
يثبت المال ولا يثبت القطع قوله واذا ادعت المراة طلاقا قبل الدخول
استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر قولهم جميعا وهذه من مسائل الجامع
الصغير ذكرها في كتاب القضاء وذلك لان المقصود من هذه الدعوى هو
المال وهو نصف المهر لا النكاح والاستحلاف يجري في المال قال صاحب الهداية وكذا
في النكاح

في النكاح اذا ادعت هي الصداق يعني اذا كان مع النكاح دعوى المال يجري الاستحلاف
بالاتفاق لانه المقصود وهو المال ثم يثبت المال بنكوله اما النكاح فلا يثبت بنكوله
لان البذل لا يجري فيه الا في المال قوله وكذا في النسب اذا ادعى حقا
كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة يعني اذا ادعى على غيره
اخا مثلا على النسب في المسائل المذكورة يستحلف بالاتفاق وان كان لا يستحلف عنده في
حق النسب المجرد وصورة دعوى الارث ان يدعي على احد انه
اخوه مات ابوهما وترك ميراثا في يد المدعى عليه فانه يستحلف بالله ما هو اخي فان
حلف برئ وان نكل يقضى بالميراث ولا يثبت النسب وصورة دعوى الحجر في اللقيط ان
امراة حرة الاصل صغير لا يعبر عن نفسه في يد الملتقط انه اخوها وانها احق
بحضانتها فانه يستحلف فان نكل ثبت لها حق الحضانة بالحجر ولا يثبت النسب
وصورة دعوى النفقة ادعى من على موسر انه اخوه لانفقة عليه بحكم
الاخوة يستحلف فان حلف برئ وان نكل يقضى بالنفقة دون النسب
وصورة امتناع الرجوع في الهبة ما اذا اراد الواهب الرجوع بالهبة
فقال الموهوب له انا اخوك فانكر الواهب فانه يستحلف فان نكل يثبت امتناع
الرجوع في الهبة قوله وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت
باقراره يعني يثبت الاستحلاف عند ابي يوسف في النسب المجرد بدون دعوى
حق اخر للمنكر بشرط ان يثبت النسب باقرار المقر اما اذا كان بحيث لا يثبت
النسب باقرار المقر فلا تجري الاستحلاف لان في النسب المجرد عندهما
ايضا بيانه ان اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى
لانه اقرار بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ولا يصح اقراره بما سواهم ويصح
اقرار المراة باربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد من سوى هؤلاء
لان فيه تحميل النسب على الغير الا اذا صدق الزوج في اقرارها بالولد او شهد
بولادة الولد قابلة قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه

في باب الاستحلاف في الادعاء للاصل هذا الباب ان المدعى عليه النسب اذا
انكر هل يستحلف ان كان بحيث لو اقر به لا يصح اقراره عليه فانه لا يستحلف
عندهم جميعا لان اليمين لا يفيد فائدة لان فائدة اليمين النكول وهو يجعل النكول بذلا
او اقرارا فيقضى عليه فان كان لا يصح عليه اقراره فانه لا يستحلف عندهم جميعا
ولهذا لو المدعا قبل ان يموت لو اقر به لم يصح ما اقر به فلو انكر هل يستحلف على ذلك
فالمسالة على الاختلاف عند ابي حنيفة لا يستحلف وعند ابي يوسف ومحمد يستحلف
فان حلف برئ عن الدعوى وان نكل عن اليمين لزمته الدعوى فعلى هذا الاصل
تخرج مسائل الباب الى هنا لفظ قوله هذا وقال ايضا ثم جميع ما ذكرنا
انه لا يمين في النسب اذا وقع الدعوى بمجرد النسب فاما اذا وقع في النسب
الميراث او النفقة وانكر المدعا عليه فانه يستحلف عند ابي حنيفة قال
لا المقصود يستحلف باسم المال في ذلك المال الذي هو عين حقوق عندهما
يستحلف في النسب والمال جميعا لان الدعوى وقع في النسب والمال جميعا في
المال عندهم يقضى الاستحلاف عندهم جميعا فيستحلف على المال لا يستحلف للنسب
عند ابي حنيفة وكان الجواب فيه عند ابي حنيفة كالجواب في السرقة عند الكل
اذا انكر السارق وانه يستحلف على المال في ذلك لكن ضمان هذا المال فان كان لا يستحلف
للقطع لان الدعوى وقع في الحد والمال جميعا فيستحلف للمال وان كان لا يستحلف
للقطع قوله وللابن بخلق المراة كما اذا ادعت انه ابوها وقد مر ثانيا
قوله لان فيه دعوى النسب على غيرها اي على ابيها الابن فلا يصح اقرارها قوله
والمولى اي السيد قوله في حقهما اي في حق الزوج والمراة وهو متعلق بقوله في
المولى والزوج جميعا لان اقرار الرجل والمراة جميعا بالمولى والزوج يصح قوله
قال وفي ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما
دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يموت هذا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه الارش فيهما اي في الفصلين

مختصره

مختصره وهي مسئلة الجامع الصغير في كتاب القضا وهذا اي دعوى القتل على واحد
من غير اهل المحلة وفيه يكتفى باليمين الواحدة ولا يجب فيه خمسون يمينا
فاما اذا كان دعوى القتل على اهل المحلة او على بعضهم ففيه القسامة
فالمحلة فيه جميعا وسيجي في باب القسامة من كتاب الديات بتمام البيان ان شاء
الله تعالى علم لانه اذا ادعى القصاص في النفس او في الاطراف ثم حلفه بالاتفاق
فان حلف برئ وان نكل يقضى في الطرف ولا يقضى بشي في النفس
ولكن يحبس حتى يقر او يحلف او يموت جوعا وعندهما يقضى بالمال
في النفس والطرف جميعا وهذا الاختلاف فرع على اختلافهم في معنى النكول
فعند ابي حنيفة هو بمعنى البذل وعندهما بمعنى اقرار فيه شبهة لانه
ليس بصريح بل اقرار فلان النكول اقرار فيه شبهة والقصاص عقوبة لا يعفو
بانه لا يثبت بما فيه شبهة ولهذا لا يثبت القصاص بالنكول في النفس لا في الاطراف
ولهذا لا يثبت بالشهادة على الشهادة ولا بشهادة رجل وامراتين ولا بكتاب القاضي
الى القاضي واذا تعذر استيفاء القصاص وجب المصير الى المال لان القتل
العمد موجب للقصاص عند الامكان والمال عند التعذر فهنا وقع التعذر
الى المال ومتى كان التعذر من جهة المدعي لا يصار الى المال الا ترى انه اذا ادعى
القود واقر بالخطأ يصار الى المال لان التعذر جاء من قبل المدعا عليه
وهنا التعذر جاء من قبل المدعا عليه حيث لم يقر بالقصاص وكذا ابدا بشهادة
رجل وامراتين في دعوى العمد فالتعذر جاء من قبل المدعي حيث لم يات بحجة
صالحة لاستيفاء القصاص فلا يصار الى المال وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه
ان النكول في معنى البذل لانه لا يلزم تكذيب المسلم في انكاره سابقا
باقراره ثانيا وقد مر بيان ذلك عند قوله واذا نكل المدعا عليه عن اليمين
قضي عليه بالنكول ثم نقول لا يخلو اما ان يجعل النكول ايفا الحق
في حق المدعي او بينا لا في حق المدعى عليه فان كان ايفاء فالطرف

محل قابل للابقاء وان كان بدلا فالطرف محل قابل للبذل لان الاطراف
خلقت وقاية وصيانة للنفوس فيعود نفعها الى النفس كالاموال
فجاز بذلها لاحياء النفس انه اذا كانت في يده اكلة يباح له قطعها صيانة للنفس ودفع
الهلاك عنها وكما يجوز قلع السن الوجع لهذا المعنى ويبذل الطرف لدفع هلاك
عن نفسه ودفع العار والشنار عنها لان اليمين المكره به سبب لهلاك
النفس في الدنيا والاخرة بخلاف النفس فانها ان كانت قابلة للابقاء غير قابلة
للبذل لان البذل في الطرف انما صار مشروعا صيانة للنفس وليس في بذل
النفس صيانة النفس فلا يكون بذلها مشروعا واذا تعذر استيفاء القصاص لا
يصار الى المال بل يحبس حتى يحلف او يقر لان اليمين لا تتصل حقه لان حقه
ولا يستقل به المال وهو الدية لو هم الا قرار بالقصاص فتعذر استيفاء الدية
من هذا التخريج فتعين ايضا من وجه اخر وهو ان الوضعين الدية يكون هذا
فضله على غيرها دفع عليها المدعي لانه ادعى القصاص ولم يدع المال والقصاص
عندنا موجب العمد عينا ولنا المال لا يصير موجبا له عند الضرورة فلو قلنا با
باستيفاء المال يكون ذلك قضاء على خلاف موجب العمد غير ما وقع عليه الدعوى
فان قيل المال موجب العمد عند تعذر القصاص كما في الخطا قلنا من يورده
المال موجب العمد انه لا يدعي المال خلاف الحقيقة عرفنا نصا بخلاف
القياس في قتل الخطا لان البناء ثم لا يتمكن من القصاص لان الخطا انما يصلح
عذرا في حقوق الله تعالى لا في حقوق العباد غير ان الله تعالى عفا عنه لعذر فيه
وجعل موجب القتل المال بعين النظر بان طريق صلة المال موجبا للقتل فنقول
هناك المال ما صار موجبا للقتل باعتبار ان القصد بما من قبل القاتل مع سلامة
النفس فصار للاولياء واذا مات القاتل فالتعذر بما جاء من قبل القاتل وانما
جاء من جانب الحق لا يصار الى المال بل اذا ادعى العمد واقر بالخطاء يصار الى المال
لان التعذر جاء من قبل القاتل مع سلامة النفس فاذا ادعى الخطا واقر بالعمد فلا
يصار

يصار الى المال لان التعذر جاء من قبل المدعي وهنا التعذر جاء من قبل المدعى
لانه لم يات بحجة على الحق للاستحقاق ولانه ادعى بمجرد الدعوى والدعوى لا
يصلح سببا للاستحقاق فيما لو كان معصوما في الاصل بخلاف الاموال لما ذكر
البرهان الاجل صاحب المحيط عند العزيز بن عمر بن سهل البخاري المعروف بحر
بمازه في طريقته المجادلة في الطريقة البرهانية قوله مضمونا اذا كان مقصودا ع
القصاص يعني من جهة تعذر الدعوى يعني الحاكم القصاص من جهة تعذر
القصاص كالذا ابن اجنبيا له في جبل وان ابن يده عوض العقل يشيط الصاحب
ولا يجب المال اصلا فلا بد لا يثبت القصاص فيما اذا امتنع من جهة من عليه
مع سلامة النفس وهو وجوب الدية ان كان القصاص والدية لا يثبتان
… قوله مضمونا وقد مر البيان في المسائل التي قبلها هنا قوله الا انه لا
يبلغ … يعني ان القطع بعضه في الفم يحصل به الضمان
ولكن لا يباح القطع لعدم الفائدة … الا ان آلة التلف لما
لا يباح له لعدم الفائدة حتى اذا كان فيه القطع فائدة يباح كما في قطع اليد
للاكلة وقلع السن لدفع الوجع وهذا بخلاف النفس فانه لا يباح قتلها اذا قال
اقتلني حتى اذا اقتله لا ينتفي الضمان بل يجب القصاص في رواية عن ابي حنيفة
وهو قول زفر وتجب الدية في ماله في رواية وفيه عن … قوله
كقطع اليد للاكلة والاكلة في حدة عانية لطلب بكثير القص وجها
دم فانه … السوداء … الخلط
السوداء … قوله في كتاب الطب قوله يحبس …
بالحق المستحق … القسامة فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقروا
او تحلفوا قوله قال واذا ادعى الحق على بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه
كفيلا بنفسك ثلاثة ايام … المدعي يخاصمه وفيه … فان فعل
والا امر بملازمته الا ان يكون غريبا على الطريق فيلازمه مقدار مجلس

القاضي إلى هذا الفصل القدوري رحمه الله أخذ الكفيل اختلف العلماء فيه
روي عن قتادة والشعبي أنه لا يجوز وروي عن إبراهيم النخعي أنه يجوز أخذ
الكفيل وهذا هو الاستحسان أخذ به علماؤنا رضي الله عنهم والقياس
أن لا يجوز كذا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرح أدب القاضي
في باب أخذ الكفيل وجه القياس أن مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق
ألا ترى [illegible] روي عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى الناس دماء رجال وأموالهم
لكن اليمين على المدعى عليه كيف وقد عارضه المدعى عليه بالإنكار
فإذا [illegible] الدعوى [illegible] بالإنكار لم يثبت حجة لا يستحق [illegible] فإذا
لم يثبت لا يجب عليه إعطاء الكفيل وجه الاستحسان أن في أخذ
الكفيل نظرا للمدعي فإن المدعي [illegible] فربما يختفي المدعى عليه
[illegible] فلا يقدر المدعي على إثبات حقه بالبينة فيكون في ذلك ضرر بالمدعي
ولو قلنا بأنه يطالب بالتكفيل يحصل به النظر للمدعي ولا يكون فيه كثير ضرر
على المدعى عليه فقلنا بأنه يطالب بالتكفيل ألا ترى أن القاضي بمجرد الدعوى
يعدي على الخصم ويمنعه عن أشغاله إن كان دعواه مختلا إلا أنه لا يمكنه
الإنصاف [illegible] للخصمين إلا بهذا الطريق فكذلك يجوز له أن يأخذ كفيلا أيضا
نظرا للمدعي [illegible] بمجرد الدعوى [illegible]
[illegible] في كتاب أدب القاضي ادعى على [illegible]
فطلب من القاضي أن يأخذ من المدعى عليه كفيلا [illegible] ثلاثة أيام
أو إلى المجلس الثاني وهذا إذا كان المدعى عليه [illegible]
[illegible] ظاهر الرواية وروي عن محمد أنه لا يأخذ [illegible]
أنه يأخذ كفيلا [illegible] المال حقيرا [illegible] إذا كان المال حقيرا
لا يأخذ الكفيل وهذا إذا كان المدعى عليه من المصر إما إذا كان
غريبا

غريبا لا يأخذ منه كفيلا وهذا إذا كان المدعي [illegible] لي بينة حاضرة
في المصر أما إذا قال [illegible] لي بينة غائبة لا يأخذ منه [illegible] الكفالة
إلى ثلاثة أيام [illegible] الكفيل عن الكفالة [illegible]
الوقت [illegible]
[illegible] لا يطالب [illegible]
لو [illegible] مع [illegible] الكفيل [illegible]
قال الفقيه أبو [illegible] ثلاثة أيام [illegible]
لا يبرأ عن الكفالة [illegible] الأيام [illegible]
[illegible] الحاكم عند [illegible]
بكفالة [illegible] ثلاثة أيام فقلت له [illegible]
أيام [illegible]
لو بلغ [illegible] أيام [illegible] ثلاثة أيام [illegible]
فقال عند [illegible]
[illegible] في باب أخذ الكفيل قال أبو حنيفة و
أصحابنا جميعا [illegible] القاضي [illegible]
[illegible] كفيلا ثلاثة أيام [illegible]
[illegible]
يوسف [illegible] يأخذ كفيلا إلى المجلس الثاني [illegible] القاضي [illegible] على
الأيام [illegible] المجلس لا يمكنه [illegible] البينة [illegible]
يمكنه في المجلس الثاني [illegible] كفيلا إلى المجلس [illegible]
فيقيم البينة عليه [illegible] القاضي [illegible] كل يوم أخذ منه كفيلا إلى اليوم
الثاني [illegible] يأخذ [illegible] ثلاثة أيام [illegible] ظاهر الرواية [illegible] المطلوب
على إعطاء الكفيل إذا طالب المدعي بذلك سواء كان المدعى عليه [illegible]

معروفا والمدعا بحصول حقيرا او روى عن جهانه قال او لكان الرجل معروفا
والظاهر من حال البائع لا يعرى تحصيل تلك القدر من المال عادة لا يجبر على اعطاء
الكفيل ولكن ان اعطى بنفسه فلا اختيار او يوجد منه وان لم يعط لا يجبره
القاضي [illegible] وكذا لو كان المال حقيقة [illegible] القدر من
المال [illegible] المطلق للكفيل من غير [illegible] ولا فلا [illegible] الرواية
لم يفصل بينهما الا ان اعطاء الكفيل كان مستحقا عليه لا يقع القدر بينهما اذا
[illegible] المال [illegible] اذا كان المطلوب [illegible]
[illegible] اعطاء الكفيل [illegible] لم يمنه
وان لم يعط لا يجبر [illegible] الكفيل بنفسه من [illegible]
[illegible] فقلنا بانه لا يجبر وان كان المدعي [illegible]
[illegible] ما يكون صادقا
[illegible] لا يعارض المحقق [illegible] لا يجبر على اعطا
الكفيل [illegible] القاضي [illegible] على الرفقة وحصل
المطلوب عن **قوله واما** [illegible] القاضي [illegible] المدعي [illegible]
[illegible] على المطلوب [illegible] فاذا جاء وان قام القاضي
عن مجلسه [illegible] سبيل المطلوب [illegible]
[illegible]
[illegible] على انه [illegible] الا اخلف
وان لا [illegible] المقر عارض [illegible] لا ضل
وهذا لان الظاهر [illegible] لانهما في المصر والموضع [illegible] لا موضع
السفر [illegible] بقوله انا مسافر [illegible] الحق عن نفسه فلا يسمع منه
وقال بعضهم [illegible] مسافر [illegible] القاضي
[illegible] **هل** استعد للخروج معكم فان
من

من اراد السفر لا بد من ان يكون مستعدا لذلك الا يرى [illegible] اراد الخروج
لا عن الدعوة [illegible] فان قال لا نعم [illegible] قوله [illegible] ذلك منه
يمهله الى اخر المجلس فان لم يخص المدعي [illegible] المطلوب
فان لم يعلموا من حاله [illegible] ثلثا بام لا [illegible]
على اعطاء الكفيل ثلثة ايام لا يمكنه الخروج الا بالاستعداد وذلك يمهله
الا بد منه فقلنا [illegible] باعطاء الكفيل [illegible]
انه [illegible] القاضي [illegible] اذا كان [illegible] المطلوب [illegible]
يعلمون [illegible] مع [illegible] حكم [illegible]
الفقراء [illegible] قوله [illegible] القول قوله وتعلم
[illegible]
[illegible] فكذلك [illegible] من [illegible] ان يعلم
[illegible] المطلوب [illegible]
بينة حاضرة [illegible] المطلوب [illegible] على اعطاء الكفيل [illegible]
[illegible] قول ابي حنيفة لا يجبر [illegible] الولجة
[illegible] الا اتفاق
[illegible] الكفالة **قوله** [illegible] الكفالة
[illegible] النفس **قوله** [illegible] الكفيل [illegible]
الدعوى استحسان قال في الفتاوى [illegible] باب [illegible]
[illegible] القاضي انه لا [illegible] الدعوى ثم [illegible]
الموضع بعيد من المصر **اما** [illegible] قريبا [illegible]
للضرورة الفاصل بينهما اذا كان [illegible] مجلس
القاضي [illegible] بعد [illegible] اذا
كان بعيدا [illegible] القاضي وقال بعضهم يامر المدعي باقامة البينة على

موافقة دعوله لاجل الفصل بل لاحضار خصمه والمستعدي هل يكفي
باذا افام بينة انه اساء الى خصمه وبينهم من فاسم فطلب القاضي فان نكل
اقامه على جلسه وان حلف ابن اسرا بالحضر خصمه قوله يتعدى عليه
ليعطل على الميعاد على بالاشخاص منه قول السياعور لستعدى
الاستعداء طلب النا من يعدي عليه ادا ظلم الاستعداء قوله ويوم الصبح اختراز
عن يوم من شغله عن خصمه الكفيل له الى المجلس الثاني قال في شرح الاقطع
هذا ليس بحضرة لان في الحقيقة لا قد ما حنفته بحضرة على انا شرطه من
القضاة وجلوس للقضاء ونحو لان المجلس الثاني يكون في اليوم
الثالث قوله للطالب ما اي في الصور الرواية قوله بين الخاص يقال
في اللازم ولا ادا طلبها فطلب القرين قوله في بعض من خفة اليا اف
بعضهم الغير فلا استثنا بما تحت الاستثنا بالمذكور
في حضرة المقصود في قوله الا ان يكون غريبا عند قوله فان ملازمة الا انه
لا يمنعه الا ان يكون غريبا متوجها الى التكفيل والملازمة جميعا يعني الغريب
لا يؤخذ منه الكفيل ولا يلازمه وفضيحة ثابتة ويعني قوله فان وجد الى ان يعطي
المدعي عليه كفيلا كفيل كل انسان يصح ملازمته للمدعي قوله في كيفية الملازمة
يكره في كتاب الحيل في الفتاوى الصغرى في مسائل الدعوى الحجة عرضا
عليه من القاضي مخرج من المدعا عليه كفيلا وطلب المدعا عليه اعطاء الكفيل
فالقاضي لا يلزمه على ملازمته سم قال في فصول الملازمة ان يدور معه
حيث يدور لا بمنعه من اشغاله حتى يدور معه وما دار لكن لا يجلسه في موضع لان
ذلك حبس ويدعه في بيته يفصي على نفس الدعوى ولا يشغله من التصرف في عمر
نفسه فالمدعي يلازمه واذا انتهى المطلوب الى داره فان المطلوب لا يمنع من
الدخول على اهله ويدخل المطلوب على اهله والطالب الملازم يجلس على باب
داره سم قال ورايت الملازمة في الباب الخامس والاربعين
ان المطلوب

شاهد

ان المطلوب اذا اراد ان يدخل بيته فاما ان يأذن الطالب ان يدخل معه او
يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه يدخل الدار ربما خرج من باب
من جانب اخر فيفوت حق الطالب والمقصود من الملازمة فصل
في كيفية اليمين والاستحلاف اي في بيان اليمين في اي موضع يكون يغلظ والمجموع
لا يكون شرع في بيان كيفيته لان الصفة تتبع الموصوف وكيفية الشيء
صفة له قوله قال واليمين بالله تعالى دون غيره اي باسم الله تعالى
في مختصره وذلك لما روي عن مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرك عمر رضي الله عنه وهو يسير في ركب
وهو يحلف بابيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهاكم ان تحلفوا
بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وفي رواية السنن او ليسكت
ويعني بيان حقيقة اليمين من كتاب الايمان قوله ويؤكد بذكر صفاته
هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وهو التغليظ والتأكيد بذكر
صفات الله تعالى في اليمين والتغليظ فيها اعلم ان القاضي اذا اكتفى
بذكر اسم الله تعالى في اليمين جاز لان معنى القسم الذي هو المقصود في عرفه فلا حاجة
الى تغليظ اليمين على الحالف لا تقام على اليمين الكاذبة قال
شمس الائمة السرخسي يعني رحمه الله في التغليظ والتغليظ في ذلك الى راي القاضي
لنفسه ثم لكن ينبغي ان يبين القاضي لا يكرر عليه الايمان لانه متى حلفه بالله
الرحمن الرحيم يكون يمينا واحدة فاذا احلفه بالله والرحمن الرحيم يكون ثلاثة
ايمان والمستحق عليه يمين واحدة فيراعي القاضي هذا ثم صفة التغليظات
يقول قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب
الغالب المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية الكبير
المتعال ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال
الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وذكر الخصوص الله تعالى دون

الانقياد على اسم من [illegible] والتعظيم لانه اذا الحتم [illegible] وعظم شانها
[illegible] الانسان وقالا ما افسر على قوله [illegible] كان [illegible] كان اذ ذكر ابو
بكر الرازي في شرح ادب القاضي وقال [illegible] التحليف [illegible] ان
عرفه بالصلاح [illegible] اسم [illegible] الوضع غلطه
البصير وقال بعضهم [illegible] غلظ اليمين عليه لانه
[illegible] اسم الله ولقد كان حقيقا ان يكتفي بالاسم الله تعالى فانما ذكر
الحلف قوله وما شيء منه الجواب [illegible] **قوله** قال ولا يستحلف
بالطلاق ولا بالعتاق اي [illegible]
القاضي من الاصل لا يحلف بالطلاق ولا بالعتاق ولا بالحج وذلك لما روينا من
حديث ابن عمر رضي الله عنهما [illegible] قوله عليه السلام
من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليصمت ولان [illegible] تعظيم المقسم
به وهذا النوع من التعظيم لا يستحقه الا الله تعالى [illegible]
التحليف بالطلاق والعتاق لم يجوزه اكثر مشايخنا [illegible]
[illegible] ابو [illegible]
[illegible] الفتوى [illegible]
[illegible] فلو حلف القاضي بالطلاق [illegible]
[illegible] القاضي في باب العلم
[illegible] ان [illegible]
[illegible] اليمين [illegible]
[illegible] ان [illegible]
[illegible] كتاب الحيل
ان قال [illegible] المراة [illegible]
[illegible] اليمين بالله [illegible]

هوالله

[illegible] فلان [illegible] قال [illegible] قال انت
[illegible] اليمين [illegible]
[illegible] والطلاق والعتاق والمشي [illegible] ما تملك [illegible]
الانعام فاذا [illegible] الانعام [illegible]
[illegible] والعتاق [illegible]
[illegible] الصنف من تلك الاصناف [illegible]
[illegible] من نوع من تلك الانواع [illegible]
[illegible] على فعل [illegible] ان يحلف
انه لم يفعل [illegible]
[illegible] فعل [illegible] وكذا ولا يعتق [illegible]
وان حلف بعتق [illegible] الشيء [illegible] المسجد
الحرام [illegible] صلى الله عليه [illegible] ذلك [illegible]
ان كان [illegible] الموضع [illegible] وقصد [illegible]
[illegible] طالق ثلاثا وينوي [illegible]
[illegible] ثلاثا ثلاثة ايام او ثلاثة اشهر [illegible]
فلا يكون عليه في ذلك [illegible] وقال [illegible] سلطانا [illegible] فاراد
ان يحلف [illegible] في ذلك [illegible] الوجه فيه [illegible]
[illegible] ان يقول [illegible] واذا [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] بالعتاق والطلاق [illegible]
[illegible] هذا الكلام [illegible] الساعة [illegible]
الكلام الذي حكاه [illegible] الكلام بعينه قبل الساعة [illegible]
[illegible] نوى [illegible] الطلاق [illegible] والعتاق [illegible]
هذا الكلام بالكوفة او بالبصرة او [illegible]

كان تكلم بهذا في تزكية الليل ان كان تكلم بالنهار ويعلم بالليل يوم انه لم يتكلم به
بالليل او يوم كذا بفلان او في المسجد الجامع او في بيت فلان او ما اشبه هذا
والله في يعلم بكتابه الخبر **قوله** قال ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية
انزل الانجيل على عيسى قال في المبسوط في مختصره وقال في شرح كتاب
الاستحلاف قال ابو يوسف قال ابو حنيفة اهل الذمة واهل الاسلام والعبد التاجر
والمكاتب بالحنث في الحقوق المالية فيما ادعوا وادعي عليهم سواء **اما** الذمي فلانه
لا يفارق المسلم في احكام المعاملات ولانهم محمولون على احكامنا الا ما
استثني بعقد الامان **واما** العبد التاجر فلانه منفك الحجر اقراره جائز فان
يستحلف وكذلك الصبي التاجر على ما يملك الا الاذن في التجارة كما يحلف بصير
كالعبد المأذون فيما يلزمه بنفسه فيما باشره من المعاملات كالحر والمرأة
لا فرق في الرجال بالنسبة في التصرف بما احتمل واحد الحلف لفظ القدوري
وهكذا ذكر في شرح الطحاوي يستحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على
عيسى ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى ولا يستحلف
المجوسي بالله الذي خلق النار ذكر عن محمد يحلف بالله الذي خلق النار ولا يستقبل
به القبلة ولا يدخل المسجد ولا يدخل الكنيسة ولا بيت النار الا هنا
الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وقال في الاجناس قال في المجرد قال
ابو حنيفة ان لم يتهمه القاضي اقتصر على قوله بالله الذي لا اله الا هو عالم
الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية الذي
يعلم خائنة الاعين وما تخفي الصدور في حق المسلمين **واما** في حق اليهود يحلف
بالله الذي انزل التورية على موسى وفي حق النصارى بالله الذي انزل الانجيل
على عيسى ابن مريم وان كان مجوسيا بالله الذي خلق النار ويحلف غيرهم من اهل
الشرك بالله تعالى ولا يحلف في بيعة اليهود ولا بيعة النصارى ولا بيت النار للمجوس
وانما يستحلفه عند القاضي ويغلظ على حسب القاضي الا في الاصل ان ... اليمين
النكول

النكول الذي هو اقرار او بذل والكافر يمتنع من الاقدام على اليمين الفاجرة ... حسبه
عليه اليمين على المسلم وكل قوم يعتقد الحرمة لمعبوده فيمتنع
من الاقدام على ما فيه هتك حرمة معبوده والكافر يمتنع من اليمين
الكاذبة فيحصل ما هو المقصود كما في حق المسلم غير ان المسلم يغلظ عليه
اليمين بصفات الله واليهودي يغلظ عليه بالله الذي انزل التورية على
موسى لانه يعتقد نبوة موسى ويعتقد الحرمة له الا ترى الى ما روي في السنن
مسندا الى البراء بن عازب رضي الله عنه قال مر على النبي صلى الله عليه وسلم يهودي
محمم فدعاهم فقال هكذا تجدون حد الزاني قالوا نعم فدعا رجلا من علمائهم
فقال انشدك بالله الذي انزل التورية على موسى اهكذا تجدون حد الزاني في
كتابكم فقال اللهم لا ولولا انك نشدتني بهذا لم اخبرك نجد حد الزاني في كتابنا
الرجم ولكنه كثر في اشرافنا فكنا اذا اخذنا الرجل الشريف تركناه واذا اخذنا
الضعيف اقمنا عليه الحد فقلنا تعالوا فنجتمع على شيء نقيمه على الشريف
والوضيع فاجتمعنا على التحميم والجلد وتركنا الرجم فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اللهم اني اول من احيى امرك اذ اماتوه فامر به فرجم وفي هذا الحديث
حجة لابي يوسف في رجم الكافر على ابي حنيفة ومحمد وجوابهما انه نسخ لانه كان
بحكم التورية وقد مر في الحدود والنصراني يحلف بالله الذي انزل الانجيل على
عيسى لان النصراني يعتقد نبوة عيسى ويعتقد الحرمة له وان اختلفوا فيما بينهم
انه ابن الله او المسيح هو الله او ثالث ثلاثة فيمتنع من الاقدام على اليمين الكاذبة
فيحصل ما هو المقصود **واما** المجوسي فهل يحلف بالله الذي خلق النار قال
محمد يحلف كذلك لانه يعتقد الحرمة في النار فيمتنع من اليمين الكاذبة فيحصل
المقصود وقد ذكر في الاصل وشرح الطحاوي وقد مر ذلك انفا وقال الخصاف في
ادب القاضي ويحلف غير اليهود والنصارى من اهل الشرك بالله وروي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من كان منكم حالفا فليحلف بالله واذا كان

كذلك يحلف بالله لا بذكر النار ونحوها لان في ذكر النار تعظيمها بخلاف
ذكر التوراة والانجيل لانه كتاب الله تعالى معظمة والمذهب عند بعض مشايخنا
وقال في شرح الاقطع **واما** الصابئة فان يحلفوا بالمنزل على ادريس عليه
السلام ثم اختلفوا بانه الذي انزل الصحف على ادريس عليه السلام او
انهم من النصارى لكن الطالب يحلفوا بالله الذي خالق الكواكب **قوله**
لا يستحلفون بالقصر [illegible] **قوله** ان شئت لهم بالله تعالى
تغليظا لله ونستعينه بالله بينة اي دلوته ونشرت الضالة نشدانا
طلبتها **قوله** في كتابكم هذا اي التحريم **قوله** والوثني لا يحلف الا
بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون ان الله تعالى والدليل على ذلك قوله تعالى
ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله فلا يحلف الا بالله [illegible] الاوثان
لانا نقول انما يعبدونها تقربا الى الله تعالى على زعمهم الا ترى الى قوله تعالى
ما نعبدهم الا ليقربونا الى الله زلفى فاذا ثبت انهم يعتقدون الله تعالى يمتنعون عن
الاقدام على اليمين الكاذبة بالله تعالى فتحصل الفائدة المطلوبة من اليمين وهي
النكول **قوله** ولا يحلفون في بيوت عباداتهم ولفظ القدوري في
مختصره ويحلف [illegible] تعظيم لك المكان ولا يجب للقاضي حضور ذلك المكان
والحلف يقع بالله تعالى لا بالمكان وفي اي مكان حلفه جاز ذلك قال في الاجناس
في الماخوذ للحسن وان سال المدعي القاضي ان يبعثه الى البيعة او كنيسة
فيحلفه هناك فلا باس ان يفعل اذا اتهمه وفي الاجناس ايضا قال
في المجرد لا ينبغي للقاضي ان يحلف المدعي ان شهوده قد شهدوا بالحق ولا شهوده
انهم شهدوا بحق وفي [illegible] شمس الائمة الحلواني واستحلاف الاخرس
ان يقول القاضي عليك عهد الله ان كان هذا عليك هذا الحق فيشير الاخرس
بر اسه اي نعم ثم لا يستحلف بالله ما هذا عليك حق فيشير الاخرس براسه
اي نعم لان الاشارة من الاخرس [illegible] معروفة من البيع والاثبات بمنزلة العبارة
من الناطق

من الناطق في سائر الاحكام وكذا في حق الحلف والقاضي لو انه قال الناطق ان هذا
لهذا عليك الف درهم فقال نعم لا يكون يمينا لانه يصير كانه قال لا يحلف ولا يكون
يمينا فان قال للاخرس قل والله ان كان عليك هذا شيء فقال نعم يكون يمينا لانه يصير
كانه قال [illegible] ان كان هذا عليك كذا **قوله** قال [illegible] التغليظ
للمبين على المسلم [illegible] ولا بمكان ولا بزمان والمذهب [illegible] الشافعي
[illegible] المكان والزمان **اما** المكان فانه يحلف بين الركن والمقام بمكة وعند
منبر رسول الله صلى الله عليه بالمدينة وعند الصخرة في بيت المقدس وفي الجوامع في سائر البلاد
واما الزمان فبعد العصر وهذا التغليظ في اللعان في النكاح والطلاق
والعتاق وفي [illegible] والقتل والجرح **واما** المال فلا يغلظ في اقل من عشرين
دينارا او اكثر غلظ بالمكان والزمان [illegible] الا بعذر وقال
في كتاب التفريع [illegible] مالك يحلف الناس في المساجد ولا يحلف على
منبر من المنابر الا عند منبر النبي صلى الله عليه ولا يحلف عنده الا على
دينار او ربع دينار ويحلف على اقل من ذلك في سائر المساجد واذا وجبت يمين
على امرأة لا تخرج نهارا حلفت في المسجد ليلا ان كانت ممن لا تخرج نهارا ويحلف اليهودي
والنصراني حيث يعظمون من الكنيسة والبيعة ولا يحلفان الا بالله عز وجل
الا عند [illegible] التفريع وقال في كتاب المستوعب للحنابلة **واما** التغليظ
بالزمان فان يحلفه بعد صلاة العصر او بين الاذان والاقامة واما التغليظ
بالمكان فبمكة بين الركن والمقام وبالمدينة عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم
وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي بقية البلاد عند المنبر في الجامع و
يحلف اهل الذمة في المواضع التي يعظمونها ويتوقون ان يحلفوا فيها كاذبين
ثم قال [illegible] ولا تغلظ اليمين الا فيما له خطر مثل الجنايات والحدود والعتاق
والطلاق ونحو ذلك وفي المال [illegible] الزكوة وقيل فيما يقطع
فيه يد السارق والى هنا لفظ المستوعب وعند سفيان الثوري

لمذهبنا [illegible] انتصاب [illegible] قوله ما روي عن جابر ان رسول
الله صلى الله عليه قال من حلف على منبري هذا يمينا [illegible] تبوأ مقعده من
النار ولانه [illegible] يتغلظ به يمين احد المتداعيين جاز للحاكم ان يغلظها به كالمكان
ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر [illegible]
[illegible] الشهادات [illegible] الاشتراط [illegible] عن ابي يوسف
عن الحجاج ابن ارطاة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه
بيانه ان النبي صلى الله عليه اطلق اليمين ولم يقيده بزمان ولا مكان فعلم ان
ذلك ليس بشرط ولان اليمين [illegible] لا [illegible] الخصومة فلا تختص بزمان ولا مكان
كالبينة ولان اليمين في المال القليل لا تختص بزمان ولا مكان فكذلك في المال العظيم
لان [illegible] على المدعى عليه باليمين لان اليمين [illegible] لقطع الخصومة
فلا يتغلظ بزمان ولا مكان كتحليف الحاكم واقامة البينة [illegible] البينة يستحق
بها واليمين لا يستحق بها شيء فاذا لم تتغلظ البينة بزمان ولا مكان فاليمين اولى
والجواب عن حديث الخصم [illegible] ذلك [illegible] تاكيد تحليف اليمين على
منبره عليه السلام وعظم الماثم لا انه شرط في اليمين والجواب عن معقولهم
قلنا نحن نقول [illegible] عندنا للحاكم فعل ان [illegible] الخلاف
في كونه واجبا او مستحقا فان ادعوا ذلك فلا نسلم ذلك في الاصل لان التغليظ
على ما رواه القاضي [illegible] على انا نقول [illegible] النبي صلى الله عليه حلف [illegible]
عند منبره [illegible] المقام وانما كانت الايمان [illegible] دليل على ان التغليظ
عند المنبر ليس بشرط والفقه في ذلك [illegible] اليمين تعظيم
المقسم به والتعظيم حاصل بلا اشتراط مكان ولا زمان على ان [illegible] اشتراط المكان والزمان
حرجا على القاضي في الحضور والحرج مدفوع شرعا فلا يشترط قوله [illegible]
[illegible] الف [illegible] فانه فيه
ولا يستحلف [illegible] قال الامام الاسبيجابي
في شرح

في شرح الطحاوي [illegible] انكر المنكر [illegible]
وعند ابي يوسف يحلف على صورة دعوى المدعي لا على [illegible] الا
اذا كان [illegible] يحلف على صورة انكاره [illegible] المدعى [illegible] قد
[illegible] على
شيء [illegible] على صورة انكاره بالله [illegible] عليك شيء من
[illegible] عليك [illegible] قال [illegible]
[illegible]
[illegible] الرجل [illegible]
[illegible]
[illegible] الذي [illegible]
[illegible] ابي يوسف
[illegible]
[illegible]
[illegible] وكذلك
[illegible]
[illegible] بالله ما
[illegible] فاذا
[illegible] فانه
[illegible]
[illegible]
[illegible] تحلف على صورة دعوى المدعي وعند محمد يحلف
على صورة [illegible]
[illegible] وعند محمد يحلف

بالسلطان [illegible] ولا [illegible] فان حلف [illegible] ان يكون قضى عليه
[illegible] الامام الاسبيجابي وقال القدوري
في شرح كتاب [illegible] جملة هذا الباب ان المدعى [illegible]
[illegible] فان اليمين تقع على [illegible] حكمه في الحال [illegible]
[illegible] عن ابي حنيفة وذكر الخصاف ان [illegible] على
السبب [illegible] الا ان يعرض [illegible] وهو قول ابي يوسف [illegible]
[illegible] تقع على السبب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
قال رحمه الله [illegible]
[illegible] والوديعة
[illegible] الغصب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] المدعى عليه

المدعى عليه [illegible] الانسان
[illegible] على حلم [illegible] في الحال
[illegible] الدعوى [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] في الحال
واما [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قوله
[illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله الا اذا عرض [illegible] قوله [illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

لابراهيما بان ما يتوهما لا يحلف على الحاصل لهذا المعنى بل يحلف على السبب قال القدوري
في شرح كتاب الاستحلاف روي ان رجلا ادعى على رجل عند اسمعيل بن حماد بن
ابي حنيفة انه اشترى دارا بجواره وانه يطالبه بالشفعة فيها فجحد [illegible]
المدعى عليه الشرا فاراد اسمعيل ان يستحلفه بالله ما اشتريت فقال [illegible]
الانسان ثم يسقط الشفيع شفعته فاراد استحلافه بالله ما له عليك شفعة في هذه
الدار في الحال فقال المدعي [illegible] لا يعتقد الشفعة بالجوار وعنده انه [illegible]
يستحلفه ما ولي ذلك يحلف فقال اسمعيل للمدعى عليه ان كان الامر على
ما تقول من الشراء فقد حلفت عليك بالشفعة ثم استحلفه بالقطع ما يستحق عليك
شفعة في هذه الدار في الحال فخرج من اليمين قوله وعليه يتفرع [illegible]
للترف على العبد [illegible] نقض نهيد والمكاتب [illegible] لا يكون على الاتفاق فلا
جرم يحلف على الحاصل بخلاف العبد المسلم فانه لا يتكرر الرق عليه بالسبي فاذا ادعى
العتق عليه لانه يحلف على السبب قوله قال ومن ورث عبدا فادعاه اخر
استحلف على علمه قال في الجامع الصغير في كتاب القضا وصورته [illegible]
يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يموت العبد فيدعي رجل فيه عبدا له ولا
بينة له فاراد يمينه يستحلف فالحلف على انه من اجل عبده قبضا لا يشتراه وجبا
رجل يزعم انه له فانه يستحلف البتة واصل في الكل ان من ادعى عليه فعل من يعصا وادعى
عليه في شي شهادة فهذا فان اليمين اوجب في البتات على البتات وكل ما
ادعى عليه فعل غيره او دين ثبت ملكه بغير فعله باليمين فذلك على العلم والاصل فيه ذلك
ان النبي صلى الله عليه وسلم استحلف القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا فاستحلفهم على فعلهم
على البتات وعلى فعل غيرهم على العلم الوارث قائم مقام المورث في الخصومة وجعلت الى
الميت ولا علم للوارث بما صنع المورث فيحلف على العلم والمشتري علي الذي يحلف على
فعل نفسه لا يمين لشرا والهبة سبب موضوع للملك شرعا وكذلك العبر بانه
ملكه ولا مالك لغيره فيه ودع اليمين على البتات وفي الايمان سوى الفصل الثالث

من فصوله

من فصوله **واما** المسة المسائل يقول انه يحلف المدعى على فعل الادعا عليه من
كل وجه بانه على حال الذي من غاصب العين لو غصبت هذا العين ينبغي يستحلف
على البتات ولو ادعى المدعي على فعل الغصب وعلى عينه ويحلف على العلم حتى
لواد وقد بينا ما يحلف من مسائله لاسيما الاتفاق على انها بالمعروف
من المدعى عليه او غصب هذا العين منه يحلف على العلم وهو الفهم والشرح
الاتعو الحلواني هذا الاصل مستقيم في المسائل الا في مسائل الحلف على فعل الغير كان
على العلم لا على البتات في البيع بيده بان المشتري لو ادعى ان هذا العبد سارق
او ابق اثبت اباقه المشتري في يده وادعى انه ابق في يد البائع
اراد تحليف البائع يحلف على البتات بالله ما ابق واستشهد بذكر هذا الحلف
على فعل الغير هو لان البائع ضمن تسليم المبيع سليما عن العيوب فالتحليف
يرجع الى ما [illegible] على البتات فان لم الاشكال الي ذكره من
هذا الاصل فكان يحلف على فعل نفسه على البتات وعلى فعل الغير على
العلم الا اذا كان شيا يتصل به فحينئذ يحلف على البتات يرجع على هذا الشرط
لان ذلك مما يتصل به لانه يسلم العبد سليما والعيب على البائع وان وقع الدعوى
على فعل الادعا عليه من وجه وعلى فعل غيره من وجه بلفظ البتات بني
انما جوزت هذه المسائل فيه على فعل هذه الافعال نفسه وفعل غيره فانها تقوم
باثنين وفي هذه الصورة يحلف على البتات وعلى الفعل الغير على فعل
الغير الا ان يكون على العلم اذا قال الذي يستحلف لا علم لي بذلك **فاما ما قال**
لا اعلم بذلك يحلف على البتات الا ترى ان المودع اذا قال قبض صاحب الوديعة
الوديعة مني فانه يحلف المودع على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم
الى المشتري ثم اقر البائع ان الموكل قبض الثمن يحلف الموكل فالقول قول
الوكيل مع يمينه فاذا حلف برئ المشتري ويحلف الوكيل على البتات بالله
لقد قبض الموكل وهذا تحليف على فعل الغير لكن الوكيل يدعي لنفسه علما بذلك

فانه قال فيمن [illegible] للتمر وكان له عليه [illegible] على ان [illegible] الصلح القط الفضول
قال [illegible] **قوله** فالدعوى على اختلاف ما [illegible] صالح منها
على عشرة [illegible] الصحيح كما [illegible] فيصح
عن [illegible] عن ابي حنيفة [illegible] علىه [illegible] مراد
فالجائز [illegible] الدعوى [illegible] على [illegible] وكذلك [illegible] عنه
[illegible] على [illegible] دراهم **اما** [illegible] الافراد [illegible] اصحابنا في شروح الجامع
عن [illegible] ونحو [illegible] خلف ولذلك [illegible] عن ابي حنيفة [illegible]
وهو [illegible] على الانكار ولهذا لو قال [illegible] على عشرة [illegible]
[illegible] الجمهور [illegible] الصلح [illegible] الغني [illegible]
[illegible] الخصومة [illegible] ما يمنع [illegible]
اعظم المنافع [illegible] لا يستقيل [illegible] الا [illegible]
[illegible] والفصول [illegible] عن الصلح عن العين
على الدوام [illegible] يكون [illegible] بعينه [illegible]
عن اليمين [illegible] على الانكار [illegible] الصلح [illegible] وما وقع [illegible]
قوله [illegible] الصلح والافتداء **باب** [illegible] **التحالف**
لما ذكر [illegible] الواحد [illegible] الاثنين [illegible]
الوجود [illegible] ما ذكر [illegible] للتناسب **قوله** [illegible] اختلف
المتبايعان في البيع [illegible] احدهما [illegible] البايع [illegible] اذا [illegible] البايع [illegible]
من الثمن [illegible] للمشتري [illegible] فان اقام احدهما البينة [illegible]
[illegible] صاحب البينة [illegible]
من [illegible] الا [illegible] البينة [illegible]
[illegible] **قوله** وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة
للزيادة اولى [illegible] المشتري [illegible]

[illegible]

[illegible] انه [illegible] عشرة [illegible] بينة [illegible]
[illegible] على [illegible]
[illegible] كل واحد منهما بينة على [illegible] البينة [illegible]
لا [illegible] الاثبات [illegible]
لان [illegible] البينة [illegible] الزيادة [illegible] البينة [illegible]
[illegible] عن [illegible] **قوله** فلو كان الاختلاف في الثمن [illegible]
[illegible] بينة المشتري [illegible] البيع [illegible]
[illegible] بينة [illegible]
[illegible] البينة [illegible] المشتري [illegible] لان كل واحد منهما
[illegible] بزيادة [illegible] الزيادة **قوله** وان لم يكن لكل واحد منهما
بينة قيل للمشتري [illegible] البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع
اما ان [illegible] المشتري من المبيع والا فسخنا البيع [illegible]
[illegible] لان [illegible] الخصومات
[illegible] العقد
[illegible] الرضا اذا [illegible] العقد [illegible] البيع اذا لم
[illegible] كل واحد منهما [illegible] الخصومة **قوله**
[illegible] **قوله** فان لم [illegible]
[illegible] البايع والمشتري [illegible]
[illegible] على المشتري [illegible] البايع [illegible]
[illegible] البايع والمشتري على [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

للضرورة [illegible] بالجهالة نظير
[illegible]
[illegible] فيتحالفان [illegible]
[illegible] قبض المبيع [illegible]
على [illegible] لان [illegible]
[illegible] كل واحد منهما [illegible] لان البائع يدعي زيادة
الثمن والمشتري [illegible] المبيع بأقل الثمنين والبائع ينكر [illegible]
[illegible] التابع والمشتري اذا اختلفا قبل
القبض [illegible] اذا اختلفا [illegible]
فاما اذا اختلف البائع والمشتري بعد القبض [illegible] القياس لان [illegible]
المشتري [illegible] على البائع شيئا [illegible]
[illegible] بقوله عليه السلام [illegible] المتبايعان والسلعة قائمة [illegible]
[illegible] فلم يصح [illegible]
بين المتبايعين بعد القبض [illegible]
حنيفة وابو يوسف [illegible]
المعقود عليه [illegible] ذكر القياس
[illegible] المشتري [illegible]
[illegible] ذكر قول ابي حنيفة رواه الحسن عنه [illegible] وذكرت
[illegible] عن ابي حنيفة رضي الله عنه [illegible] البائع وكذلك [illegible]
الحسن [illegible] وقال [illegible]
وعند زفر [illegible] البائع [illegible]
[illegible] **والثالث** [illegible]
[illegible] البائع [illegible]
قول زفر

قول زفر وهو قول [illegible]
[illegible] قال [illegible] البائع [illegible]
[illegible] المبيع [illegible] البائع [illegible]
[illegible] المبيع [illegible] الثمن فكان [illegible]
[illegible] **ولنا** ان اليمين [illegible]
المشتري [illegible] الثمن [illegible]
[illegible]
[illegible]
لان كل واحد منهما [illegible]
[illegible] هذا الكتاب [illegible] ابي يوسف [illegible] كتاب
[illegible] المشتري [illegible] على البائع [illegible]
البائع [illegible] **بس** قال
[illegible]
للآخر [illegible] البائع [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] البائع [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] **وما**
ذكره في الاصل [illegible] اليمين [illegible] عندنا الا [illegible]
[illegible] الاثبات [illegible] الزيادة [illegible]
[illegible] اليمين [illegible]
[illegible]
[illegible] عن الحديث [illegible] البائع [illegible]
لان [illegible] المشتري [illegible] عليه السلام [illegible]
[illegible] بيانه [illegible] **قوله** [illegible]

او نحو من براءة المعاف جنس [illegible] لا [illegible] فلكل تفريعا على مسئلة [illegible]
قوله على [illegible] **قوله** [illegible] فسخ [illegible] المبيع بينهما او
[illegible] بقوله اذا استحلف [illegible] فلا [illegible]
بينهما وهو [illegible] لانه [illegible] المبيع [illegible] التحالف
فسخ [illegible] وبه [illegible] الاستحلاف [illegible] القاضي [illegible]
اذا [illegible] فسخ [illegible] البيع ولم [illegible] بالتحالف [illegible]
شرح الطحاوي [illegible] تكن [illegible] المشتري [illegible]
وبالاستحسان [illegible] لا ينفسخ البيع [illegible] الفسخ [illegible]
حتى [illegible] البيع [illegible] فسخ [illegible] كان [illegible]
وقال [illegible] التحالف [illegible] والاول [illegible] شرح [illegible]
[illegible] البيع [illegible]
لا [illegible] الثمن الذي [illegible] البايع [illegible] المبيع [illegible]
المشتري [illegible] اختلاف [illegible] العقد [illegible]
عقدا [illegible] الاخر [illegible] فاذا اسقط
ذلك [illegible] العقد [illegible] البيع [illegible] فلا ينفسخ [illegible]
لم [illegible] البيع [illegible] العقد [illegible]
[illegible] القاضي [illegible]
[illegible] الثمن [illegible]
العقد فيما بينهما وانما ينقض القاضي العقد فيما بينهما اذا [illegible]
احدهما من القاضي [illegible] **فاما** [illegible]
[illegible] القاضي [illegible] بينهما سواء
طلبا من القاضي [illegible] باللعان [illegible]
[illegible] السلام [illegible]
[illegible]

[illegible] طلب العقد [illegible] العقد وفسخ الصحيح [illegible] الطرفين [illegible]
[illegible] الامام الناطق [illegible] القاضي [illegible] بينهما
[illegible] الفسخ [illegible]
صلى الله عليه [illegible] **قوله** وان نكل احدهما عن اليمين [illegible]
[illegible] الاخر [illegible] شرح [illegible]
اختلفا في الثمن والسلعة قائمة [illegible] كانت او لم تكن [illegible] فانهما
[illegible] البايع [illegible] دعوى المشتري [illegible] البيع [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] دعوى البايع [illegible] البيع [illegible]
حلفا جميعا [illegible] النكول [illegible]
الاعواض [illegible] دعواه معارضا لدعوى صاحبه
[illegible] صاحبه [illegible] **قوله** [illegible] اختلفا في الاجل
او في شرط الخيار [illegible] بعض الثمن فلا تحالف بينهما [illegible]
[illegible] اختلفا في شرط الاجل [illegible]
[illegible] والشافعي [illegible]
لان الاجل [illegible] الوصف [illegible] الثمن [illegible] زيادة الاجل [illegible] الاختلاف
[illegible] الثمن [illegible] التحالف [illegible] **ولنا** [illegible] الاختلاف [illegible]
المعقود عليه [illegible] الاختلاف [illegible] الثمن [illegible]
اختلاف في غير المعقود [illegible] الاجل او شرط الخيار [illegible]
الاختلاف [illegible] الثمن [illegible] الاختلاف [illegible]
[illegible] التحالف [illegible]
[illegible] ابو حنيفة والاجل [illegible] الثمن
[illegible] الاجل [illegible] التحالف
[illegible] الاختلاف [illegible] الثمن [illegible] الفسخ [illegible]

لخصومة فلو قاما جميعا التحالف والتالم بصالحه مادعى قبل صاحبه وهنا كما
عند الاختلاف في الجنس والشرط فاما اذا تحالفا يثبت في حق المنتسبين اوالمثمنين
فيبقى اشتبه عقد بين ذ [illegible] فان نقض فيجب التحالف والتداركه بسبب الفساد فيما
خص فيه اختلفا في مدة الجهو وهو الاجل والخيار فاذا تحالفا لم يثبت شرطا والبيع بقي
صحيحا فيما هو كالو عقد العقد بدونه في الابتداء ولا يمكن انتقض بفسخ مع بقا بيع على الصحة
ولو قلنا التحالف لا يفسخ ولا يحالف في موضع لا يؤدي الى الفسخ ويبطل ايضا الخيار المشرط
فهو نوع حكاية الاختلاف فيه بخصوصية التحالف كجنايا الحيث وقال في
الاعلم الشهيد في شرح الطحاوي في الاصل في اختلاف الجنافي تعلق بحتلفا في
المهذب بالفصل التحالف منها اختلفا في الحلول والمشروط في التحالف او فقول في اختلفا
اختلفا في هذه الصورة التحالف حتى لم يجعل في هذه العقد لم يجعل الاجل شرط
بالمشروط وليس في كتاب العقد والقول الثمن او كذلك بالعقد ومن كان الحلف
لم الاختلاف في اجل الشرط لا خلاف ان التحالف فاختلفا في اصلها في قدرها وفي وقته
دا ان اختلفا في الجنس فالقول قول البايع لانه استيفاء من جهته ان اختلفا في
قدره فالقول قوله ايضا والبينة للمسلم لانه ما يثبت المشتري لانه
يثبت الزيادة فهو الاختلاف في مضيه مع اتفاقهما على العقد فالقول قوله
المشتري ليتسلم بمضيها بينة بينة ايضا لانه يثبت قول المختلفين المضي والقدر
فالقول قول المشتري في المضي في الفقه وقول البايع فيجعل بينة المتيقن
البينة بينة المشتري هذا ذا كان رجع هنا فاما اذا كان المبيع
دينا يعني المسلم فاختلفا في اجل السلم ما الاختلاف فيها لوجوه الخالف بابينا
علماينا رحمهم الله لان الاختلاف في المنازعات المشروط في عقد في علمائنا رحمهم الله
ان المسلم لا يصح الا به فالاختلاف فيه كالاختلاف في صفة المسلم ثم الاختلاف
اجل التسليم لا يخلو اما ان اختلفا في اصله او في قدره او في مضيه فيما اما
اذا اختلفا في اصله فلم يتسلم ان كان مدعي الاجل هو رب السلم فالقول

قوله قياسا واستحسانا وجريان نسلم ولكن كان يدعي الاجل رب السلم البيع
فالقول قوله ايضا استحسانا وتجوز السلم ومن قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد القول قول رب السلم ويفسد السلم وهو القياس ولو
احدهما في مدته فالقول قول رب السلم ولو اختلفا في مضيه فالقول قول المسلم
اليه والبينة ايضا بينته وان اختلفا في قدره ومضيه فالقول المقدر
قول رب السلم والقول في المضي قول المسلم اليه على اثبات الزيادة وانه ليس
زيادة في الفساد ولو الحق ان اختلفا في الاجل فهذا على ثلاثة اوجه
ان اختلفا في اصل الاجل بان قال احدهما كان باجل وقال الاخر بغير اجل ان كان المدعي
للاجل هو الطالب فالقول قول الطالب مع يمينه لانه المنكر للاجل عليه واحد هما
اختلفا في فساده وجوازه فوجب ان يكون القول قول من يدعي الجواز
لانه متمسك بالظاهر الذي يدعوه عقله ودينه كما في النكاح والبيع والاجارة فاذا
ادعى احدهما الفساد فالقول قول من يدعي الجواز فكذا هاهنا ان كان المدعي
للاجل هو المطلوب قال ابو حنيفة القول قول المطلوب وقال ابو يوسف
ومحمد القول قول الطالب فالحاصل ان عند ابي حنيفة القول قول من يدعي الاجل
طالبا كان او مطلوبا وعندهما القول قول الطالب مدعيا كان للاجل او منكرا لها
يقولان ان الطالب بانكاره الاجل وان كان يدعي فساد العقد الا انه يدعي الفساد
يدفع عن نفسه استحقاقا لم يكن مستحقا عليه فكان المطلوب الاجل لانه
بانكار الاجل يدعي فساد العقد من غير ان يدفع عن نفسه استحقاق شيء حالا
وابو حنيفة يقول اتفقا على عقد واحد واختلفا في الفساد والجواز
فالقول قول من يدعي الجواز كما لو كان الطالب مدعيا للاجل والمطلوب منكرا
هذا وهو الكلام في الوجه الاول وهو الاختلاف في اصل الاجل واما
الوجه الثاني وهو الاختلاف في مقدار الاجل فان لم يقم لاحدهما بينة
فالقول قول الطالب مع يمينه ولا يتحالفان لان النص ما ورد بالاختلاف في المعقود

عليه او في الثمن لانه يدعي وجوب الخلف باختلافهما في مقدار العين وهو اسم مشترك
على المبيع فيتحقق وجوب التحالف باختلافهما فيما يوجد من المبيع وذلك
المعقود عليه او الثمن وان اقامها احدهما البينة يقضي ببينته وان قامت
لهما البينة يقضي ببينة المطلوب لانه يثبت الزيادة **واما** الوجه الثالث
وهو الاختلاف في بعض الاجل بان قال الطالب كان شهرا وقد مضى وقال المطلوب كان
شهرين ولكنه لم يمض واما التحالف فقد مثل انه لم يشترط التحالف ايهما البينة فالقول
قول المطلوب مع يمينه لان الطالب يدعي توجه المطالبة بالمسلم فيه والمطلوب
ينكر وان اقام احدهما البينة تقبل بينته وان قامت لهما البينة فالبينة بينة
المطلوب لان بينته تثبت الزيادة في الاجل من حيث المعنى فكان القول قوله في الحال
والبينة بينته في الباقي **قوله** هذا الخلاف في غير المعقود عليه والمعقود به
اي الاختلاف في الاجل او شرط الخيار او استيفاء بعض الثمن اختلاف في غير المعقود
عليه وهو المبيع واختلاف في غير المعقود به وهو الثمن فاشبه الاختلاف في الحط و
الابراء وذلك لا يوجب التحالف فكذا هذا **قوله** وهذا لان بانعدامه لا يختل
ما به قوام العقد اشارة الى قوله اختلاف في غير المعقود عليه وانه لم يختل قوام
العقد لان الاجل وشرط الخيار امر زائد في العقد لان العقد يصح بدونهما بخلاف
الثمن والمثمن فان قوام العقد بهما لا يصح عقد البيع بدونهما ولهذا لو اختلفا
في الثمن فشهد احد الشاهدين بالبيع بالف وشهد الاخر بالفين لا يقبل ولو اختلفا
في الاجل فشهد احد الشاهدين بالبيع بالف الى شهر والاخر بالبيع بالف يقبل ويقضي
بالبيع بالف حالا لتمكن الخلف ولو شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاثة ايام و
الاخر شهد انه باعه ولم يذكر الخيار جازت الشهادة **قوله** بخلاف الوصف
اي في جودته وجنسه وهو كون الثمن دراهم او دنانير فان القول قول
من ينكر الخيار والاجل مع يمينه اي فالقدر الذي يختص بعينه اذا لم يتحالفا كان
القول قول المنكر لانه [illegible] الدراية

وعزاك

7

من البيع حسب ان القول قول من يدعي الخيار لان الحنفية لانه ينكر [illegible]
او وجوب الثمن عنه **قوله** قال فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة
وابي يوسف والقول قول المشتري وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك
اي قال المصنف في مختصره قال الامام علاء الدين العالم في طريقته خلاف قال ابو حنيفة
وابو يوسف اذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن والسلعة هالكة بعد القبض [illegible]
فالقول قول المشتري مع يمينه وقال محمد والشافعي يتحالفان ويترادان
العقد بالقيمة واجمعوا على ان السلعة اذا كانت قائمة يتحالفان سواء كان قبل القبض
او بعد القبض وحاصل الخلاف في تحليف البائع عندنا لا يحلف البائع وعندهما يحلف ووجه
قولهما ان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فان البائع يدعي عقدا ينكره المشتري
والمشتري يدعي عقدا ينكره البائع ولم يندفع الدعوى فائدة وهي دفع الزيادة
التي يدعيها البائع فيتحالفان لهذا فيقبل بينته على دعواه لانها صحيحة فيتوجه
اليمين له على البائع ايضا لان دعوى المشتري صحيحة ويؤيده قوله عليه السلام اذا
اختلف المتبايعان تحالفا وترادا من غير فصل بين قيام السلعة وهلاكها ولهذا
علينا الاحكام كما اذا اختلفا في جنس العقد بعد هلاك السلعة بان ادعى احدهما البيع
والاخر الهبة او اختلفا في جنس الثمن بان ادعى احدهما البيع بالدراهم والاخر البيع بالدنانير
ويترادان وكذلك لو اختلفا في مقدار الثمن حال قيام السلعة [illegible] البعض
يتحالفان [illegible] نسخ طريقة الخلاف **ولنا** ان التحالف بعد القبض حال
قيام السلعة ثبت بخلاف القياس بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة تحالفا وترادا الا ان المشتري لا يدعي في حقيقة لان المدعى
هنا هو الشراء والشراء لا يراد لعينه وانما يراد لحكمه وحكم الشراء لزوم الثمن وسلامة
المبيع للمشتري فلو كان مدعيا للشراء لاختلفا ان كان مدعيا للزوم الثمن
لسلامة المبيع للمشتري [illegible]
ولا وجه الى [illegible]

يكن للمشتري بينة على ذلك لا يتوجه اليمين على البائع دون اليمين على المنكر بالحديث
وقد ثبت ان الحكم اذا ثبت بخلاف القياس لا يتعدى الى مورد النص وقد ثبت
التحالف حال هلاك السلعة والجواب عن الحديث الذي رواه محمد وهو
وهو مقيد بحال قيام السلعة وان ورد مطلقا عنه بدلالة متصلة وهي
قوله وتراد الان الرد نقض القبض ونقض القبض بعد هلاك السلعة لا
يتصور ونقول في المطلق والمقيد اذا وردا في حادثة واحدة في حكم واحد حمل
المطلق على المقيد على ما هو المختار وقد مر ذلك في كتابنا الموسوم بالتبيين ولا يبقى
ذلك الحديث مطلقا والجواب عن قوله ان دعواه تفيده في زيادة الثمن
فنقول الفائدة يجب ان تثبت فيما يوجبه العقد للمشتري وذلك مثل الذات
واليد **فاما** قدر الثمن فهو حق البائع لا حق المشتري ولا فائدة له
في دفع زيادة الثمن تختص بهم المشتري ولا احتاج الى يمين البائع والجواب
عن الاحكام فنقول اذا اختلفا في جنس العقد وجنس الثمن حال
هلاك السلعة فنقول [illegible] بعض اصحابنا رحمهم الله قالوا كل واحد منهما يحلف
عن عقد غير العقد الذي حلف عليه الاخر واذا حلفا [illegible] واحد من العقدين فيبقى
العين في يده [illegible] قيمتها [illegible] وفي مسئلتنا اتفقا على
عقد واحد فاذا لم يثبت الزيادة احتجنا الى فسخ عقد ثابت [illegible] والفسخ
ابتداء لا يمكن [illegible] بعض اصحابنا منعوا وقالوا انهما على هذا الخلاف
وهو الصحيح والمذكور في بعض الكتب قول محمد كذا ذكره علاء الدين العالمي
هو بعد الخلاف **واما** اذا اختلفا في مقدار الثمن حال قيام السلعة قبل
القبض فنقول كل واحد منهما مدعي حقيقة منكر حقيقة لان البائع يدعي
تسليم الثمن الذي [illegible] المبيع والمشتري ينكره والمشتري
يدعي تسليم المبيع [illegible] والبائع ينكره فكان كل واحد
منهما منكرا حقيقة فجاز تحليفه **اما ما** بعد القبض [illegible] صورة الدعوى

حاصلة

حاصلة منه [illegible] لم يبق مدعيا حقيقة ينبغي ان يكون [illegible]
يتوجه اليمين على البائع كما [illegible] المشتري [illegible]
من البينة واليمين [illegible] اليمين يتوجه على المدعى عليه وهو [illegible]
حقيقة [illegible] فلم يلتفت بصورة الدعوى والبينة [illegible] المشهود [illegible]
[illegible] على حقيقة الدعوى [illegible] بصورتها وهذا اذا قال المودع رددت
الوديعة [illegible] وتقبل البينة على ذلك [illegible] ولكن [illegible]
[illegible] صورة لكون المودع مدعيا صورة [illegible] القول [illegible] في شرح
الطحاوي اذا اختلفا والمبيع هالك في يد المشتري [illegible] فعلى قول ابي حنيفة
وابي يوسف [illegible] القول قول المشتري في الثمن مع يمينه [illegible]
اعطينا [illegible] وان نكل لزمه ما قال البائع وقال محمد يتحالفان ويترادان القيمة
[illegible] عنده لا [illegible] ولو اختلفا [illegible] القيمة [illegible]
[illegible] قول المشتري مع يمينه [illegible] على احد [illegible] البيع فانهما يتحالفان
بالاجماع وان كان المعقود عليه هالكا ولو تلف المعقود [illegible] قبل القبض
[illegible] الى القيمة ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان بالاجماع [illegible] القيمة قائمة
مقام العين وهذا [illegible] **ثم** الهلاك على [illegible]
هلاك [illegible] **اما** الهلاك الحقيقي [illegible] وكان طعاما
[illegible] وكان ثوبا فاحرقه وما اشبه ذلك [illegible] الفوات [illegible]
[illegible] ان تخرج [illegible] كلا او بعضا وخروج البعض من ملكه [illegible] التحالف
[illegible] خروج الكل عند ابي حنيفة وابي يوسف فلا [illegible]
على البائع الا اذا رضي البائع [illegible] حصته [illegible] يقول المشتري
[illegible] التحالف [illegible] فيما [illegible] المشتري [illegible] الخارج من
[illegible] وعند محمد خروج الكل [illegible] التحالف كذلك خروج البعض **ثم**
اذا تحالفا [illegible] المشتري [illegible] القيمة او مثله [illegible]

ان كان مثليا فان حدث العيب من ملكه فانه ينظر ان كان المبيع مما في تبعيضه ضرر
ويكون التبعيض فيه عيبا فالبائع بالخيار بعد التحالف ان شاء اخذ الباقي وقيمة
الهالك وان شاء ترك الباقي واخذ قيمة الكل وان كان المبيع مما ليس في تبعيضه ضرر
ولا يكون التبعيض فيه عيبا فللبائع ان ياخذ الباقي في مثل الهالك وان هلك الى
[illegible] ثم اختلفا ينظر ان كان العقود منهما يتحالفان ويترادان العين وان كان
عاد على ملكه جديد لا يتحالفان في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يتحالفان
ويترادان القيمة دون العين ولو اختلفا في الثمن بعد ما ازداد المبيع في يد
المشتري فالزيادة لا تخلو اما ان كانت متصلة متولدة من الاصل كالسمن
والجمال والحسن [illegible] او غير متولدة من الاصل كالصبغ في الثوب وكالبناء في الارض
والغرس وغير ذلك او منفصلة متولدة من الاصل كالولد والارش والعقر او غير
متولدة كالهبة والكسب والغلة فاذا كانت الزيادة متصلة متولدة من
الاصل فانه يمنع التحالف في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان الزيادة المتصلة
تمنع الفسخ في عقود المبادلات [illegible] وعند محمد لا تمنع الفسخ ويترادان
العين وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل فهو على الخلاف الا ان محمدا
قال يتحالفان ويترادان القيمة لان [illegible] بطريق [illegible] ثم والهلاك لا
يمنع التحالف لكن يرد القيمة وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل
فانه يمنع الفسخ ويمنع التحالف عندهما وعند محمد يتحالفان ويترادان القيمة ايضا
وان كانت الزيادة منفصلة غير متولدة فانها لا تمنع الفسخ بالاجماع و
يتحالفان ويترادان المبيع دون الزيادة والزيادة للمشتري يطيب له
ولو اختلفا في الثمن بعد ما انتقص المبيع في يد المشتري فانه ينظر ان كان
النقصان بآفة سماوية او بفعل المشتري او بعيب المبيع فانهما لا يتحالفان
والقول قول المشتري في قولهما الا اذا رضي البائع ان ياخذه ناقصا ولا ياخذ لاجل
النقصان شيئا فحينئذ يتحالفان ويترادان العين وعند محمد يتحالفان ثم البائع
بالخيار

بالخيار ان شاء [illegible] واخذ القيمة وقال بعضهم على قوله ان يختار احد الامرين
ياخذ مع النقصان كالمقبوض على البيع الفاسد وان كان النقصان بفعل
الاجنبي او بفعل البائع وجب الارش ويمنع التحالف في قولهما [illegible]
قول المشتري وعند محمد يتحالفان ويترادان القيمة [illegible] هلاك المبيع
كله او بعضه هلاك حقيقة او هلاك حكما واما اذا كان المبيع [illegible]
ولكنه مات احد المتعاقدين او ماتا جميعا ثم وقع الاختلاف بين الورثة او
بين احدهما وورثة الآخر فانه ينظر ان كان المبيع غير مقبوض فانهما
يتحالفان ويترادان الا ان اليمين على الورثة على العلم لانهم يحلفون على
فعل الغير وانما جرى التحالف بينهما لان القبض له شبه بالعقد ولو كان المبيع
مقبوضا فلا تحالف بينهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري
او ورثته بعده فانه لا [illegible] منهما [illegible] المعقود عليه يسقط التحالف
[illegible] هلاك العاقدين وعند محمد يتحالفان ويترادان القيمة لان من
مذهبه ان هلاك المعقود عليه لا يمنع التحالف [illegible] فههنا اولى وهذا
كله اذا اتفقا [illegible] ولو اختلفا في جنس الثمن
[illegible] فادعى البائع ان الثمن [illegible] وكذا ان ادعى العين
[illegible] فقال بعت منك جاريتي بعبدك هذا والمشتري يقول
اشتريت منك بالف فان كانت الجارية قائمة يتحالفان ويترادان وان كانت
هالكة عند المشتري يسقط التحالف والقول قول المشتري وعند محمد
يتحالفان ولو كان يدعي العين والمشتري [illegible] يقول اشتريت
جاريتك بغلامي هذا فقال البائع بعتها منك بالف درهم او بمائة دينار فان كانت
الجارية قائمة يتحالفان وان كانت هالكة [illegible] يتحالفان ويترادان القيمة في
قولهم جميعا [illegible] وجوب اليمين
على المشتري لا اشكال فيه وفي وجوب اليمين على البائع ايضا ههنا لان المشتري

يدعي عليه الزام الثمن بيمينه والمو سابع فيتحالفان لهذا المعنى ولو كان البايع يدعي
بعض الثمن عينا وبعضه دينا والمشتري يدعي ان الدين كان المبيع فانما يتحالفان
لانه كان هالكا عن الاختلاف لان المشتري يدعي البعض عينا والبعض دينا وهو
ان يقول لصاحبه بعتك جارية بغلامي هذا وبالف درهم وقيمة الغلام خمسمائة وقال
البايع بعتك جاريتي بالف درهم فان كانت الجارية قايمة يتحالفان ويترادان وان كانت
هالكة فعلى قياس قول ابي حنيفة ولا يتحالفان ايضا في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان الجارية يقسم
على قيمة الغلام وعلى الف درهم فما جاذى منها بازاء الغلام وهو نصفها بيع المقايضة
القيمة وما جاذى منها بازاء الالف لا ينفسخ لانها الجارية بعد الالف درهم لا يرد القيمة
لان المشتري لو كان يدعي جميع الثمن عينا كما يتحالفان ويترادان القيمة ولو كان
يدعي جميع الثمن دينا كان القول قوله ولا يتحالفان فلما كان يدعي بعضه دينا وبعضه عينا
يرد القيمة قبلنا اليمين والقول قوله بازاء الدين وعينه بخالفان ويترادان
جميع القيمة الا هنا لفظ الاسبيجابي في شرح الطحاوي قوله فان هلك
المبيع ثم اختلفا اي هلك بعد قبض المشتري ثم اختلف البايع والمشتري
في مقدار الثمن قوله وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه اي على هذا الخلاف
لا تخرج المبيع عن ملك المشتري بالهلاك والهلاك لا يمنع التحالف عنده
خلافا لهما قوله وانه يفيد دفع زيادة الثمن اي الحلف دعوى المشتري
بعينه لك وتذليل الضمير تأويل الادعا قوله ولانه لا يبالي بالاختلاف
في السبب بعد حصول المقصود يعني لان البيع لاتحاد المقصود لا
لاختلاف السبب وهذا جواب عما قال محمد ان كل واحد منهما يدعي غير العقد
الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره فهاهنا ان ادعوى كل واحد منهما بهذا
الموجب اختلاف في السبب والعقد لا يبالي به لان المقصود من العقد سلامة
المبيع للمشتري وقد سلم فيحصل سوى المشتري كان لم يلزم فلا تجري التحالف
قوله وانما يراعى من الفايدة ما يوجبه العقد هذا جواب عن قوله وانه يفيد
دفع

دفع زيادة الثمن يعني ان الفايدة ينبغي ان يكون مما يوجبه العقد المشتري
ولزوم الثمن عليه حق البايع ولا فايدة للمشتري فيه ولا يكون ذلك من موجبات
العقد فلا تعتبر في حق المشتري لعدم الفايدة قوله وهذا اذا كان الثمن
دينا فان كان عينا يتحالفان بعد هلاك الذي عليه من عدم التحالف عند ابي حنيفة
وابي يوسف في صورة هلاك المبيع اذا كان الثمن دينا كالدراهم والدنانير
او مكيلا او موزونا موصوفا في الذمة فان كان الثمن عينا كالفرس والثوب
وذلك هلاك المبيع ثم اختلفا يجري التحالف لان كل واحد من العوضين في
المقايضة مبيع معين فاذا هلك المبيع يبقى المبيع في الجانب الاخر فيتحالفان
ويرد القايم مثل الفايت ان كان مثليا والا فقيمته قوله قال
وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان
يرضى البايع ان يترك حصة الهالك اي قال القدوري في مختصره ولفظ
الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يشتري
عبدين فيقبضهما ثم يموت احدهما ثم يختلفان في الثمن ان القول قول
المشتري الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ شيئا وقال ابو يوسف
القول قول المشتري في حصة الهالك مع يمينه ويتحالفان ويترادان في
الباقي وقال محمد يتحالفان ويترادان على ذلك كله ويغرم المشتري قيمة
الهالك الى هنا لفظ محمد في الجامع الصغير في الينبوع قال شيخ الاسلام في شرح
الجامع الصغير واصل هذه المسئلة ان المشتري بعين اذا اختلفا في الثمن حال قيام السلعة
وجب التحالف بالسنة قبل القبض وبعده واذا هلك المبيع بعد القبض لا يتحالفان
عند ابي حنيفة وابي يوسف وانما يحلف المشتري وقال محمد يتحالفان ويرد
المشتري قيمة الهالك في شئ فاذا كان المبيع شيئين وهلك احدهما يتحالفان
عند ابي حنيفة اصلا والقول قول المشتري مع يمينه وقال ابو يوسف
يتحالفان في القايم دون الهالك وقال محمد يتحالفان فيهما استدلالا فقد

من غير اصله وانما اختلف ابو حنيفة وابو يوسف في وجه قول ابي يوسف
ان الهالك من المانع فتعذر الامتناع بقدره لان الحكم لا يزيد على العلة ولابي حنيفة
ان التحالف بعد القبض ثبت بخلاف القياس لما عرف ان البايع منكر واما
ثبت بالسنة واما ورد عند قيام السلعة وهو اسم لجميع المبيع فاذا هلك
بعضه فقد فات الشرط في الحكم الذي تعلق به غير معقول والفقه من
وجهين احدهما ان التحالف في القايم انما يجب بحقيقته وهو مجهول يعرف
بالظن وان لم يقع التساوي فيتناول المشتري ذلك والبايع يحلفان كاذبين على التاويل
والثاني ان التحالف شرع شطرا عقد المعقود كل واحد منهما البدل ان ما به فلما
تضمن مرده او شبهة ضرر كان يرد وكان في هذا ضرر تفريق الصفقة لان المبيع
خرج جملة وفي التفريق شبهة ضرر بخلاف الرد بالعيب لانه لا يمنع بهذا
الضرر لان الرد بالعيب يثبت لدفع الظلم والضرر فاما هذا انما صير اليه دفعا
لما يبطل عند ملكه يثبت من الضرر واذا ثبت هذا فعلى الطريق الاول لا يحلف
وان رضي به البايع فقول ابي حنيفة الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ شيئا
يصرف الى يمين المشتري وفي تخليته ان يصطلحا على ان ياخذ البايع الحي لا يثبت
للمشتري شيء من الثمن ولا من القيمة وهذا معنى قوله ههنا اي في الجامع الصغير لا
ياخذ شيئا وقال في البيوع ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا او نوع الصلح وعلى
الطريق الثاني لا يتحالفان الا ان يرضى البايع فيتحالفان وقول ابي يوسف
وقوله ولا ياخذ شيئا اي من قيمة الهالك في الفصل الذي عن حصته من الثمن
وهذا معنى قوله في الاصل من ثمن الميت اي من قيمتها ومن ثمنه الذي يدعي الزيادة
وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير تفسير المسالة ان البايع اذا قال
بعتهما منك بالف درهم وقال المشتري اشتريتهما بالف فقول ابي حنيفة يحلف المشتري
بالله ما اشتريتهما بالفين فان نكل عن اليمين لزمه الثمن وان حلف لزمه الالف ولا يتحالفان
الا ان يرضى البايع ان ياخذ الحي خاصة فان رضي بذلك يتحالفان فان كان المشتري
قد حلف

ان حلف كما ذكرنا يحلف البايع بالله ما بعتهما بالف فان نكل عن اليمين ياخذ الف
درهم وان حلف فسخ البيع وياخذ البايع الحي ولنسلم عنه بالهالك عند
ابي يوسف يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بالفي درهم فان نكل عن اليمين لزمه
الثمن وان حلف يحلف البايع بالله ما بعتهما بالف درهم فان نكل لا ياخذ الا الف درهم وان
حلف يفسخ البيع في الحي فلا يرد حصة الهالك القول قول المشتري يحلف بالله
ما علي لك من ثمن الهالك الا خمسماية وان حلف يوخذ منه خمسماية وان نكل لزمه
الف درهم وهذا حالهم اختلفا في قيمة احدهما واختلفا في الثمن **واما** اذا اختلفا
في قيمة الحي او في قيمة الهالك في قيمة الهالك القول قول البايع لان المشتري يدعي زيادة
البراءة والبايع منكر فالقول قوله مع يمينه **واما** في الحي ينظر الى قيمته في الحال
فان كانت قيمته مثل ما قال المشتري فالقول قوله مع يمينه وان كانت
قيمته بما بين ذلك فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه في مقدار القيمة وفي قول
ابي يوسف يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما جميعا بالفين فان حلف برئ وان
نكل لزمه الفان ثم يحلف البايع بالله ما بعتهما بالف فان نكل اخذ الالف وان حلف
فسخ العقد في الحي ويحلف المشتري في حصة الهالك وهو المنكر بالله ما
اشتريته الا خمسماية فان حلف يدفع خمسماية وان نكل لزمه الالف حصة
البايع في قول محمد يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بالفين وان حلف يحلف
البايع بالله ما بعتهما بالف وان حلف فسخ البيع فيهما جميعا فيأخذ البايع
الحي وقيمة الهالك وان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول المشتري **اما**
مذهب ابي حنيفة فلان القول قول المشتري لان المشتري هو الذي
انكر الزيادة ولا يتحالفان لان التحالف ثبت بالاثر والاثر انما ورد في التحالف
اذا كانت السلعة قائمة بعينها لان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة بعينها فالقول قول البايع او يترادان والشرط جميع السلعة ههنا
القايم بعض السلعة فلم يوجد الشرط الا ان البايع اذا رضي بان ياخذ الحي بلا شي

لانه لما رضي بذلك باذ حال البعض انه على نفسه فصار كأن لم يقع العقد الا على الباقي
كانه اشترى بتلك فينقسم الثمن على المشتري ورضي البائع بان ما هلك لذلك
ويتراد في ولذلك هنا **واما** مذهب ابي يوسف فلان السلعة لو كانت كلها
باقية يتراد في الكل ولو كانت كلها هالكة كان القول قول المشتري فلما كان البعض
هالكا وبعضها قايما يتراد في القايم والقول قول المشتري في الهالك لان
المبيع مرة ينقض بالتحالف والتراد ومرة بالعيب ثم اتفقوا انه لو وجد باحدهما
عيبا والاخر هالك لانه يرد القايم بالعيب فكذلك هنا ثم اذا تحالفا يحلف المشتري
بالله ما اشتريتهما ولا يحلف بالله ما اشتريت هذا الحي خاصة وان كان العقد
التحالف في الحي لانه لو حلف في الحي خاصة فلعله [illegible] ذلك فيقول ما اشتريت
هذا الواحد بالف بل اشتريتهما بالفين فاذا كان يودي الى هذا وجب ان
يحلف على العقد حتى لا يتاتى ان يبطل حق صاحبه ثم تحالفا وتراد البيع في الحي
يحلف المشتري على ثمن الهالك مرة اخرى لان اليمين الاولى كانت لاجل الحي لم يحلف
مرة اخرى لما وجب عليه من الثمن كذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
قال شيخ الاسلام هو اغلط وانما عليه يمين واحدة ولا معنى بان يحلف على عين
ما قد حلف عليه ثم قال الفقيه وينبغي ان يعلم ان هذه المسئلة على اختلاف
احد الاختلافين على قول ابي حنيفة وابي يوسف ان السلعتان اذا كانت
هالكة او متغيرة لا يتحالفان الا ان يرضى البائع بسلعة متغيرة وفي قول
محمد [illegible] ثم بين ابي حنيفة وابي يوسف ان من اصل ابي حنيفة ان
يجعل هلاك احدهما تغيرا في الاخر وابو يوسف لا يجعل هلاك احدهما تغيرا
في الاخر **قوله** هذا تخريج بعض المشايخ ويصرفون الاستثناء عندهم الى التحالف
يعني ان المشايخ اختلفوا في الاستثناء المذكور في الجامع الصغير وهو قوله الا ان يشاء
البائع ان ياخذ الحي ولا ياخذ شيئا فقال عامة المشايخ ينصرف الى التحالف
اي لا يتحالفان عند ابي حنيفة الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن

الهالك

الهالك الا ان يشا فحينئذ يتحالفان لانه حينئذ صار الحي كل المبيع وقال بعضهم ينصرف الى
يمين المشتري وعليه مشايخ بلخ قال الصدر الشهيد [illegible] الجامع وهو الصحيح
يعني القول قول المشتري مع اليمين الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا ياخذ
شيئا مما يدعيه من الزيادة من الثمن في حق الهالك بل ياخذ ما يقر به المشتري
فحينئذ لا يحلف المشتري لان الاستحلاف انما شرع في حق المشتري اذا كان ينكر
ما يدعيه البائع من الزيادة فاذا ترك البائع دعوى الزيادة فلا حاجة الى
استحلاف المشتري **قوله** ثم تفسير التحالف على قول محمد رحمه الله لما كان قول
ابي حنيفة عنده في وجوب التحالف استغنى عن التفسير وتفسيره على قولهما **قوله**
ما بينا من العلم [illegible] المبيع البائع على الزيادة بما ذكره بقوله وصفة اليمين
ان يحلف البائع بالله ما باعه بالالف الى اخره **قوله** واختلفوا في تفسيره على
قول ابي يوسف يعني اختلف المشايخ في تفسير التحالف في قوله يتحالفان في القايم
دون الهالك قال بعضهم يتحالفان على القايم لان العقد ينفسخ في حقه وهذا غير صحيح
انهما يتحالفان عليهما كما هو قول محمد وان كان ينفسخ في القايم لانه يمتنع من
الحلف على القايم لما ويليه ما اشتريتهما بذلك الثمن ولكن حصة القايم هذا
والصحيح انه يحلف المشتري اولا بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع من الثمن
فان نكل يقضي بما ادعاه البائع وان حلف لم يثبت ثم يحلف البائع ما بعتهما
بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل ثبت ما ادعاه المشتري وان حلف لم يثبت
فيرد المشتري القايم وينفسخ العقد فيه ويلزم على المشتري حصة
الهالك من الثمن الذي اقر به المشتري ولا يلزم قيمة الهالك لان وجوب القيمة
حكم فساد العقد والعقد لم ينفسخ في الهالك عند ابي يوسف فيلزمه حصته
من الثمن وينقسم الثمن الذي يلحق به المشتري على القايم والهالك على قدر قيمتهما
يوم القبض فان اتفقا ان قيمتهما يوم القبض كانت على السواء الزم المشتري
نصف الثمن الذي اقر به ويسقط نصفه وان تصادقا ان قيمتهما كانت على التفاوت

يسقط من الثمن بقدر قيمة الهالك ويلزمه حصة الهالك فان اختلفا في قيمة
الهالك فقال المشتري كانت قيمته يوم القبض خمسماية وقيمة القايم يوم
القبض الف وقال البايع على عكس هذا فانه كانت قيمة للقايم والهالك
مؤاخذا نفسه اتحد هاهنا القول قوله لان الحال يدل على ما قبله وان
لم يكن فالقول قول البايع مع يمينه لانهما اتفقا على وجوب الثمن الذي اقر به
المشتري ثم المشتري يدعي ان قيمة الهالك كانت اقل ليدعي سقوط
زيادة الثمن والبايع ينكر فكان القول قول البايع وايهما اقام البينة قبلت
بينته لانه اثبت دعواه بالحجة فان اقاما البينة فبينة البايع اولى لان
في البينة يعتبر الظاهر لان المشتري يثبت بها الظاهر والبايع يدعي في الظاهر
لانه يدعي زيادة القيمة في الهالك وفي اليمين يعتبر الحقيقة لان من عليه
اليمين يعرف الحقيقة والبايع هو المنكر حقيقة لانه ينكر سقوط بعض
الثمن الذي كان واجبا على المشتري كذا ذكر الامام العتابي وقاضي خان
وغيرهما قالوا في شروح الجامع اصل هذه المسئلة ما ذكرها في كتاب البيوع
من الاصل في رجل اشترى عبدين فقبضهما ولم ينقد الثمن فرد احدهما بعيب
وهلك الاخر عنده سقط عن المشتري حصة المردود ويلزمه حصة الهالك
فان اختلفا في قيمة الهالك فادعى المشتري الاقل والبايع الاكثر فالقول قول
البايع وان اقاما البينة فالبينة بينته ايضا لان بينة البايع تثبت زيادة
الثمن في ذمة المشتري والمشتري ببينته ينفي تلك الزيادة والبينات
شرعت للاثبات فما كان اكثر اثباتا كان اولى قوله في بيوع الاصل اي
المبسوط قوله فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البايع يعني في
مسئلة الاصل قوله وان اقاما البينة فبينة البايع اولى في مسئلة
الاصل قوله وهذا الفقه ان اعتبار البينات ... فهي تبين
الفقه لقوله في الايمان يعتبر الحقيقة الاخرى وقد مر بيانه قوله

على احد

على احد العاقدين اذا كان يدعي عليه حقيقة لا صورة قوله فالمشتري
والبايع ينكر حقيقته بقول المشتري يدعي سقوط زيادة الثمن و
البايع ينكر قوله وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف
اي الذي ذكرنا في بيوع الاصل يبين لك معنى ما ذكرنا من قول ابي يوسف
في جانب الصغير ان القول للبايع قوله فان من اشترى جارية
وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول
اي قال في بيوع الجامع الصغير وصورتها محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل اشترى جارية بالف درهم وتقابضا ثم تقايلا البيع ثم اختلفا
في الثمن فانهما يتحالفان ويترادان ويعود البيع الاول الى هنا لفظ اصل الجامع
الصغير وتاويل المسئلة انهما تقايلا ولم يدفع المشتري الجارية بالاقالة حتى اختلفا
في الثمن فقال المشتري كان الثمن الفا فعليك ان ترد الالف وقال البايع كانت
خمسماية فعليك رد خمسماية فانهما يتحالفان لان الاقالة بمنزلة بيع جديد
في حق الشرع وقيمة المعقود عليه حق الشرع اذ نقول ان التحالف وارد في البيع بالسنة
والاقالة ليست ببيع في حق المتعاقدين على ما عرف فيتوقف حقهما وكان ينبغي ان
لا يتعاقدا التحالف الا ان التحالف في باب البيع قبل القبض ثابت قياسا للمعنى
... لان كل واحد منهما مدع ومنكر لان البايع يدعي زيادة الثمن
والمشتري ينكره والمشتري يدعي تسليم المبيع باقل الثمنين والبايع ينكره
فكان التحالف موافقا للقياس ولهذا عديناه الحكم الى الاجارة والى الوارث
والى القيمة اذا استهلك المبيع في يد البايع غير المشتري لما كان موافقا للقياس
تعدى الحكم الى الاقالة ايضا لانه في معناه فيما اذا تقايلا ولم يقبض
البايع المبيع بحكم الاقالة ... ويعود البيع الاول ... لا يجبر على واحد منهما ان يرد
على صاحبه شيئا وان اختلفا بعد قبض البايع الجارية بحكم الاقالة لا يتحالفان
في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان التحالف بعد القبض مخالف للقياس ...

الفوت قول البائع مع يمينه لانه ينكر زيادة ثمن يدعيه المشتري
ولا يحلف المشتري لان البائع لا يدعي عليه شيئا وعند محمد ينبغي ان يتحالفا
على قياس الشيخ اذا اختلفا بعد القبض لان النص عنده معلول بعد القبض
ايضا بالاختلاف في العقد المشروع قوله ما اتبعنا التحالف فيه بالنص
اي في التحالف وذلك لان النص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
تحالفا وترادا ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين
بيع في حق غيرهما فاذا كان كذلك لم يثبت التحالف فيه بالنص بل بالقياس
وبابا القياس متروك فيها قوله لان المسلم فيه دين قبل القبض اي قبل
القبض البائع للسلم فيه بعلم الاقالة قوله علما سابقا اي قبل البائع قوله
والقيمة على العين فاما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري في صورة هي النسخة
المقابلة بنسخة المصنف وفي بعض النسخ فاما اذا استهلك المشتري فقبضه
بعضها فاما اذا استهلك المبيع قال الامام تاج الدين الكبير [illegible]
قاشيتو كتابه الصحيح استهلك المشتري قوله قال رجل اسلم عشرة دراهم
في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المسلم اليه ولا يعود
السلم اي فالمسألة من بيوع الجامع الصغير صورتها في محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة في رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا السلم ثم
اختلفا في رأس المال ان القول قول المسلم اليه ولا يعود السلم اعلم
انه لا يحلف بعد اقالة السلم اذا اختلفا في رأس المال القول قول المسلم
اليه مع يمينه وان لم يحلف التحالف لان اليمين على المنكر ورب السلم يدعي فضلا في رأس
المال والمسلم اليه ينكره فيحلف المسلم اليه لا يدعي على رب السلم شيئا فلا
يحلف لان المسلم فيه دين سقط بالاقالة والدين الساقط لا يحتمل العود
فلا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بخلاف الاقالة في البيع فانها
تحتمل الفسخ الا ترى ان رأس المال لو كان عرضا فوجد المسلم اليه عيبا ورده
السلم

السلم ثم هلك العوض قبل التسليم لا ترتفع الاقالة ولا يعود السلم ولو اشترى
عرضا فردة محكم للتبين في المسلم اليه في البائع حتى هلك بطل العوض هو ابيع قال
فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير فقه فان الاقالة في السلم حكمها
سقوط المسلم فيه عن ذمة المسلم اليه فلو انفسخت الاقالة كان حكمها انفساخ عود
المسلم فيه والساقط مما لا يحتمل العود لانه تلاشى واما حكم اقالة البيع ان
يعود المبيع الى ملك البائع فلذا انفسخت الاقالة يعود الى ملك المشتري فكان حكمه
مما يقبل الانفساخ والوجه الثاني وانما التحالف ما قال الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير [illegible] لانه تعين المدعى عليه السلم وصارت السلعة مستهلكة
والسلعة اذا كانت مستهلكة كان القول قول المشتري ولا تحالف فكذا هاهنا
قال مصنفه ما هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف مستقيم لان من اصلهما ان المتبايعين
اذا اختلفا والسلعة هالكة كان القول قول المشتري ولا يتحالفان فكذا هاهنا واما
مذهب محمد فقد تعين السلم والبيع فقال في البيع اذا كانت السلعة هالكة
يتحالفان لان القيمة تقوم مقامها واما في باب السلم فلا تقوم القيمة مقام
السلم لانه لا يحتمل الرد في السلم انما [illegible] فلذا لم تقم القيمة مقامه
لا تجوز ان يتحالفا لان اقالة السلم لا تحتمل النقض والرد [illegible] ان ما لو قصد
ابطال الاقالة لا يجوز قوله فرده بالعيب اي رده بقضاء القاضي بالرد
لا حقيقة الخ قوله بينهما اي بين المسلم ورب العين قوله والسلم
واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجتني
بالفين فايهما اقام البينة يقبل بينته [illegible] وتمامه فيه
وان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة وان لم يكن لها بينة تحالفا عند ابي
حنيفة ولا يفسخ النكاح وصورة المسألة في الجامع الصغير ما ذكرنا في كتاب
النكاح في باب المهر وهي محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في
الرجل يتزوج المرأة فيختلفان في المهر فالقول قول المرأة الى مهر مثلها والقول

قول الزوج بينا ذا وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قول الزوج في نصف
المهر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قول الزوج في المهر
طلق او لم يطلق الا ان ياتي بشيء قليل لا يتصدق اعلم ان المرأة والزوج اذا
اختلفا في مقدار المهر فقال الزوج الف وقالت المرأة الفان وكان بعد
الدخول قبل الطلاق او بعد الطلاق تحكم مهر المثل حتى لو كان مهر المثل الفا
فما اقل فالقول قول الزوج مع يمينه على انكار الزيادة بالله ما تزوجتها على الفين
لان ما اعطاها الفين على سبيل التسمية فهو لا يجب للزوج فيها وان حلف في بيت
الفضل وايهما اقام البينة قبلت بينته فان اقاما جميعا كانت بينة المرأة
اولى لانها اكثر اثباتا لتصل الى ما تدعي من المثل الفا واو في المثال اذا كان مهر
المثل الفين او اكثر فالقول قول المرأة مع يمينها بالله ما رضيت بالف لانها
منكرة للحط الذي يدعيه الزوج فان نكلت تحط الى الالف باعتبار التسمية وان
حلفت يثبت لها الالف الى الف منهما باعتبار التسمية والباقي بحكم
تحكيم مهر المثل للزوج فيما بين هذه الالف لانها المعطى هاهنا ولهما كانتا
وان ثبتها الفا في الدنانير على التساوي الف وايهما اقام البينة على دعواه
قبلت بينته لان كلا منهما مدع ظاهرا فان اقاما جميعا كانت بينة الزوج
اولى هو الصحيح لانها اكثر اثباتا لان بينة الزوج تثبت الحط الاصل وهو سقوط الفضل
الالف مع بينة المرأة تثبت صفة التقوم ووجوب المستفاد تلزم ولا يثبت
الاصل الا بالاصل وهو الالف ثابت لها باعتبار التسمية المثبت للاصل اولى
لكونه اقوى من المثبت للوصف وامثالها اذا كان مهر المثل الفا وخمسمائة
عند التحالف لا يقر واحد منهما مدع ومنكر لان الزوج فانه يدعي الحط والمرأة
تنكره وان المرأة فانها تدعي خمسمائة اخرى زائدة على مهر المثل والزوج ينكر
ذلك فالواجب حينئذ التحالف فيما اذا تحالفا يلقى عنه لانه لا ترجيح
لاحدهما على الاخر وقال بعضهم في شرح تكرار الاصحاب ان يبدأ في التحالف
يمين

يمين الزوج وذا كان الاب المهر في حكم الثمن والبضع كالمبيع وفي المتبايعين يبدأ
بيمين المشتري فكذلك هنا يبتدأ بيمين الزوج قال به ذهب الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي واليه ذهب صاحب الهداية ايضا في هذا المقام ولكن
لم يتعرض لعيد بل ليس المتن ان نكل الزوج ثبت الالفان وان نكلت المرأة ثبت
الالف واذا حلفا جميعا يجب الف وخمسمائة الالف باعتبار التسمية وخمسمائة
باعتبار تحكيم مهر المثل وللزوج خيار فيها فان ايهما اقام البينة قبلت بينته
فان اقاما جميعا تهاترت البينتان للتعارض ووجب مهر المثل الف وخمسمائة
الالف باعتبار التسمية وخمسمائة باعتبار تحكيم مهر المثل ويتخير الزوج
فيها وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد على تخريج الكرخي والرازي يعني
ان التحالف في مثل واحد على تخريجه وهو ما اذا خالف مهر المثل قولهما فان
وافق قول احدهما فالقول قوله لان الظاهر معه وقال الشيخ ابو الحسن
الكرخي يجب التحالف على قولهما في الفصول كلها ثم تحكم مهر المثل قالوا
هو الصحيح لان مهر المثل لا يثبت مع وجود التسمية وانما يثبت التسمية
بالتحالف فلاجل ان يكون كان الحكم لم يمنعه تسمية فقط فيصار الى
مهر المثل فلا لم يثبت مهر المثل مع وجود التسمية كيف يكون الظاهر مع الذي
وافقه مهر المثل وقال ابو يوسف القول قول الزوج مع يمينه ولا يحكم مهر
المثل الا ان ياتي بشيء قليل لا يتعارف مهرا لان المثل فضل البضع والبضع ليس بمتقوم ولهذا
يقوم بالتقويم فلا حاجة الى التقويم عند وجود التسمية ولان مهر المثل انما
يعتبر عند عدم التسمية وقد اتفقا على اصل التسمية فلا يحكم مهر المثل فلا
نعني بالتطليق لا الفسخ والنكاح لا يحتمل الفسخ ولهذا لا يصار الى
تحكيم المتعة اذا طلقها قبل الدخول وان لم يتفقا بقوله الزوج وهذا لان المتعة
موجب نكاح لا تسمية فيه بعد الطلاق كمهر المثل قبل الطلاق ولابي حنيفة
ومحمد ان البضع متقوم عند النكاح ولهذا لم يوجد التسمية يجب مهر المثل فلما

اختلفا في المسمى يجب عليه المهر لا ضبط وهو قيمة البضع اعني مهر المثل
ولا نسلم ان النكاح لا يحتمل الفسخ الا ترى انه ينفسخ بخيار العتق وخيار البلوغ
وعدم الكفاءة ويستحق بعد التسليم والتسلم فاشبه البيع من هذا الوجه في
التحالف وقول ابي يوسف الا ان يأتي بشيء قليل هو لفظ الجامع الصغير وفي
المبسوط وشرح الطحاوي الا ان يأتي بشيء مستنكر [illegible] قال
بعضهم هو ما دون عشرة دراهم وقال بعضهم هو ان يدعي ما
لا يتعارف مهرا لها [illegible] [illegible]
على ذلك هذا كله اذا اختلفا في [illegible] اما اذا اختلفا قبل الدخول
فالقول قول الزوج في نصف المهر اذا طلقها عند ابي حنيفة ومحمد ولا تحكم
متعة مثلها وهو اختيار رواية الجامع الصغير والمبسوط وفي الجامع الكبير
تحكم متعة مثلها [illegible] [illegible] كانت بين
الامرين [illegible] [illegible] وعند ابي يوسف القول
قول الزوج مع يمينه الا ان يأتي بشيء قليل [illegible] الظاهر [illegible] التوفيق
بين الروايتين [illegible] [illegible] والالفين [illegible]
تحكيم المتعة لان الزوج [illegible] نصف المتعة لا تبلغ [illegible]
في الجامع [illegible] [illegible] متعة مثلها عشرون فافاد
تحكيم المتعة [illegible] الجامع الصغير [illegible] [illegible] وهو
الاختلاف [illegible] [illegible] اذا كان الاختلاف في قدر المسمى اما
اذا كان الاختلاف في اصل التسمية [illegible] يجب مهر المثل الا انه [illegible]
عندهما [illegible] لان الاصل تحكيم مهر المثل عندهما [illegible]
المسئلة الاولى [illegible] القول قول الزوج [illegible] [illegible]
على اصل التسمية [illegible] [illegible] بالتسمية [illegible]
[illegible] [illegible] **قوله** لان المهر تابع
به

به اي بعد النكاح **قوله** ولو لم نحكم مهر المثل [illegible] [illegible] ولا بفسخ
النكاح **قوله** فان كان مثل ما اعترفت الزوج [illegible] [illegible] مهر المثل
قوله [illegible] التحكيم اي ذكر الفسخ [illegible] [illegible] [illegible]
في المهر اذ لم يكن لها بينة ثم ذكر بعد [illegible] مهر المثل [illegible] في المبسوط في الجنس
الكرخي [illegible] **قوله** ويبتدئ [illegible] بالتحالف [illegible] [illegible]
قوله وتخريج الرازي [illegible] [illegible] الرازي [illegible] [illegible] [illegible]
الرازي يقول [illegible] مهر المثل [illegible] [illegible] [illegible]
اذا خالف [illegible] [illegible] **قوله** [illegible] ابو يوسف [illegible] [illegible]
قوله [illegible] بشيء مستنكر **قوله** [illegible] [illegible] [illegible]
والمراة [illegible] [illegible] وهو كالمسئلة المتقدمة [illegible] [illegible]
القدوري [illegible] في الايضاح [illegible] على الزوج ان [illegible] مهر المثل [illegible] [illegible]
هذه الجارية [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
مهر مثلها اذا كانت [illegible] الجارية او اكثر [illegible] الجارية [illegible] جارية [illegible]
الا بالتراضي [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] مهر مثلها [illegible]
[illegible] [illegible] الجارية [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
لان [illegible] الحيوان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
قيمتها [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] وقالت
المراة [illegible] [illegible] لان العقد معقود عليه [illegible] العين بخلاف [illegible]
في الثوب [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
التحالف **فاما** الاختلاف [illegible] [illegible] **واما** [illegible] [illegible]
اذا كان في [illegible] معقود عليها فاذا اختلفا [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] دينار [illegible] [illegible] [illegible]

مثل ماله دينارا او النصف طالماله دينار لان مهر المثل يقضي به من جنس الدراهم والدنانير
فجاز ان يستحق المال به دينار من غير تراض بخلاف العبد والجارية لما ذكرنا ولو طلقها
قبل الدخول يحلف على ما يدعيه لما ذكرنا في الامالي لان مهر المثل لا يحكم به في الطلاق قبل الدخول
ولا يلزمه تحليفه ويجب متعة ... في قيمة الجارية هاهنا الا ان يرضى
ان يأخذ نصف الجارية لانها استحقاقا على ... فلم يكن له القضاء بنصف الالف الا
باختيارهما ... واما اذا كان المهر دينا فاختلفا في جنس
او نوع او صفة ... الاختلاف في العقد ... لان الدين عاب
... باختلاف وصفه قوله وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء
المعقود عليه تحالفا وترادا اي لفظ القدوري في مختصره وقال صاحب الهداية معناه
اختلفا في البدل او في المبدل لان المراد بالبدل الاجرة وبالمبدل المنافع التي وقع
عقد الاجارة عليها وانما وجب التحالف قبل استيفاء المعقود عليه عند اختلافهما
لان التحالف في باب البيع قبل قبض المبيع على وفاق القياس على ما تقدم بيانه في
اول الباب ... لان الاجارة تنظير البيع من حيث انه عقد
معاوضة ... يقبل الفسخ ... المبيع فيصار الاختلاف في الاجارة قبل
قبض المنفعة كالاختلاف في البيع قبل قبض المبيع ... الخلاف ... هاهنا ...
... اختلفا في قدر الاجرة قبل
القبض ... والآخر بعضها او في المدة فقال الآجر شهرا و
قال المستاجر شهرين ... ذلك ... تحالفا
ويفسخ الاجارة ... من ... فانهما
فالبينة للمؤاجر ان ... الاجرة ... قوله فاما ... المدة
فالبينة للمستاجر ... باب القابلة
فان ادعى ...
... القصور ... وبقول البينة على ما ذكرنا

وان قاما

وان قاما البينة تقبل بينة كل واحد على الفضل اذ ... قوله
وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر مع يمينه المص في
مختصره وذلك لان فائدة التحالف فسخ العقد والمنافع بعد استيفائها لا تبقى
الفسخ فيها اصلا ... لان اليمين على المنكر والمستاجر ... الاجر
تسليم المنافع لان المستاجر استوفاها فلا تكون المؤاجر ... بالتحالف
وانما اليمين على المستاجر لانه المنكر للزيادة التي يدعيها المؤاجر وهذا على اصل ابي
حنيفة وابي يوسف ... المعقود عليه في البيع يمنع التحالف عندهما ... اما
عند محمد فان هلاك ... والعين متقومة بنفسها فكانت
الفسخ ... العين ... للاجارة المنافع ... بنفسها الى
بالعقد ... بالتالف ... لا تتقوم المنافع بلا عقد ...
التحالف عنده ايضا ... بل القول للمستاجر لانه هو المستحق عليه ومتى وقع
الخلاف في الاستحقاق كان القول للمستحق عليه مع يمينه قوله وان اختلفا
اي التحالف قوله وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ
العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستاجر هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك
لان كل جزء من المنافع كالمعقود عليه حقيقة ... لان العقد في باب الاجارة ينعقد
ساعة فساعة ... بالمعقود ... فيتحالفان ... هلاك
بعض المعقود عليه في باب البيع فانه يمنع التحالف على مذهب ابي حنيفة لان العقد
ورد على الجملة دفعة واحدة فلا يكون البعض معقودا بالعقد فاذا سقط التحالف
في البعض سقط في الباقي ايضا لان الجملة ... بعقد واحد ...
القول في الماضي قول المستاجر ... وكان القول قوله مع
يمينه قوله واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يتحالفان ويفسخ الكتابة اي قال القدوري
في مختصره وهو قول الشافعي ... الا ... قولهما ان

كل واحد منهما مدعٍ من وجه ومنكر من وجه لان المولى يدعي بدلا زائدا ينكره
العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى
ينكر فيتحالفان ثم الاختلاف في الثمن ابو حنيفة يقول يوجب الفسخ في الحال
ثم التحالف ... حق البدل والتصرف وذلك مسلم للعبد وانما ينقلب مقابلا
بالعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فهو الاختلاف في الحال في قدر البدل
لا غير والعتق قبل الاداء معدوم فلم يكن للحال مقابلة فلا اختلاف فيه فلا يتحالفان
كذا في اختلافات الاسرار قوله واذا اختلف الزوجان في متاع البيت
فما يصلح للرجال فهو للرجل لان ... فما يشبهه وما يصلح
للنساء فهو للمراة وما يصلح لهما فهو للرجل فان مات احدهما واختلف ورثته مع
الاخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما وقال ابو يوسف يدفع الى المراة
ما يجهز به مثلها والباقي للزوج في الطلاق والموت وقال محمد ما كان للرجال
فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمراة وما يكون لهما فهو للرجل او لورثته والطلاق
والموت سواء وان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحيوة وللحي
بعد الموت ... العبد المحجور ... المكاتب بمنزلة الحر قال
... شرح الجامع الصغير واذا اختلف الزوجان في متاع البيت
والنكاح بينهما قائم او طلقها فادعى كل واحد منهما ان الكل له قال اصحابنا ما يصلح
للرجال مثل العمامة والقلنسوة والخفين والاسلحة والكتب ونحو ذلك فالقول
فيها قول الرجل لان الظاهر يشهد له وفي الدعاوي القول قول من يشهد له
الظاهر وما يكون من متاع النساء كالوقاية والملحفة ونحوها فالقول فيها قول
المراة لان الظاهر شاهد لها واما المشكل وهو ما يصلح لهما كالفرش
والانية والعبيد والخادم والاواني والامتعة ... والعقار فعند
ابي حنيفة ومحمد القول فيه قول الرجل مع اليمين وعند ابي يوسف القول
قولها في جهاز مثلها مع اليمين وفيما زاد على ذلك القول قول الزوج مع اليمين
لان

ب

لانه يقف في جهاز المثل الظاهر شاهد لها فان العادة انها تاتي بالجهاز فكان
القول قولها مع اليمين ووجه قول ابي حنيفة ومحمد ان المراة ...
يدها كانها في يد الزوج لان المراة في يد الزوج الا ترى انه لو تنازع رجلان في
امراة وهي في بيت احدهما كان القول قوله باعتبار ان المراة في يده والاثنان
اذا تنازعا في شيء وهو في يد احدهما كان القول قول صاحب اليد بخلاف ما يصلح لها
وما يصلح لها لان ... ظاهر يشهد لها ... بيد الزوج فجعلنا
القول قولها فصار هذا كالاجير مع المستاجر اذا اختلفا في متاع الحانوت
كان القول قول المستاجر الا ما على الاجير من ثياب بدنه واما قال ابو يوسف
قلنا الجهاز قد يهلك وقد لا يكون وقد يبقى فلا يبطل به يد الزوج وقال
مالك وهو احد قولي الشافعي الكل بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق
وهو اليد وقال ... ما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمراة
والمشكل بينهما نصفان وقال ... الكل للرجال الا ما على المراة من ثياب
بدنها وقال الحسن البصري ان كان البيت للمراة فالمتاع كله لها لان يد
صاحب البيت على ما في البيت اقوى فالظاهر ... فيقضى بالكل لصاحب
البيت هذا اذا كانا حيين فان مات احدهما واختلف الباقي مع ورثة
الميت قال ابو يوسف ومحمد الجواب فيه كالجواب فيما اذا كانا حيين لان
ورثة الميت تقوم مقام الميت وعند ابي حنيفة المشكل للباقي منهما رجلا كان
الباقي او امراة اما اذا كان الباقي هو الرجل فلا يشكل وان كان الباقي المراة فلان
يد الميت زالت بالموت ... في يدها حقيقة والميت لا يد له والمراة تكون في يد الرجل
حال حيوته لا بعد موته فالورثة يدعون ما في يدها وهي تنكر فكان القول
قولها وهذا اذا كانا حرين فان كان احدهما حرا والاخر رقيقا فان كان ماذونا
في التجارة او مكاتبا فعلى قول ابي يوسف ومحمد الجواب فيه كالجواب في الحرين
لان لكل واحد منهما يدا معتبرة الا ترى ان الحر والعبد لو تنازعا ...

موبدا لهما ان يجعل شيئا لا تنسوا انهما كانا في اليد وعند ابي حنيفة ان الحي منهما اليهما
كان لان يد الحي فيه ثابتة حقيقة ملكه لان يد الحي في نفسه في العبد المولى من
وجه فكان اعتبار يد الحي اولى ووجه اخر لابي حنيفة انهما تنازعا في ما في
بيتهما بسبب النكاح فكانت المنازعة بينهما واقعة في حكم من احكام
النكاح والمكاتب والمأذون بمنزلة الحر في اليد لان النكاح لا يدخل تحت
الاذن والكتابة ولهذا يقضى بالمتاع للحر منهما اذا كان العبد ماذونا او مكاتبا
قوله اذا كانا حيين فان كان احدهما ميتا فالقول قول الحي منهما سواء كانت
حرة او مملوكا فانه لا حق للاخر لان ترجيح [illegible] تعتبر للحي منهما فبعد
الموت اولى فان كان الثاني مملوكا فكذلك لانه لا يد للميت حتى بطل يد العبد بقا
الحي كذا ذكره فخر الدين قاضي خان وقال في شرح [illegible] قوله اما للرجل
او للمرأة اي يجعل في يده حتى يكون القول قوله مع يمينه وعلى الاخر البينة **قوله**
كما مر اي [illegible] من الانتفاع قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
اما ابو حنيفة [illegible] اتفقوا ان ما يصلح للرجل فهو له [illegible] المشكل
لانه في يده وهو القائم عليها وما كان للمرأة فهو [illegible] لان المرأة اكثر استعمالا في
الاستعمال في ذلك البيت والقضاء بشهادة الظاهر [illegible] القول قوله [illegible]
ولو كان [illegible] ذكرنا [illegible] القضاء بشهادة [illegible] فالحال
شاهدة للمرأة لانها اكثر لبسا لها **اما** اذا كان مشكلا فان المرأة فيه
[illegible] ابي حنيفة [illegible] يقضى للزوج ولهذا يظهر الاختلاف بين ابي حنيفة
ومحمد في حرف واحد اذا مات الزوج وبقيت المرأة في قول ابي حنيفة يقضى
للمرأة وفي قول محمد يقضى لورثة الزوج **اما** مذهب ابي حنيفة فان المرأة
يدها حقيقة والزوج يده [illegible] لانه لما مات فقد زالت يده عما كان في يده
وانما خلفت [illegible] منزلة يده على طريق الحكم فالجاد والمرأة يدها حقيقة
لا ان يدها باقية وفي الحقيقة اولى بالاعتبار من يد الجاد **اما** مذهب محمد فان الورثة
قاموا

قاموا مقام المورث فصارت خصومتهم بمنزلة خصومة المورث ولو [illegible]
في الاحياء كان للحي كذلك [illegible] **واما** مذهب ابي يوسف ان الزوج هو القائم
على المرأة وما في يدها كانه في يده فينبغي في القياس ان يقضى للزوج كما قلت
[illegible] الا ترى ان رجلا لو كان [illegible] اختلفا في متاع البيت
فالقول قول الرجل [illegible] الا [illegible] جهازها
الا ان الحال شاهدة لها [illegible] **واما** مذهب زفر ان المشكل بينهما نصفان
لان [illegible] احدهما اولى من الاخر **قوله** وقال
ابو يوسف يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه في
المشكل كذا قال بعض المشايخ [illegible] في شرح الجامع الصغير
[illegible] كتابه [illegible] في المشكل وغيره كذلك لانه قال فيما
اذا اختلف الزوجان في متاع البيت قال ابو يوسف يقضى للمرأة بجهاز مثلها
باعتبار الظاهر والعادة [illegible] يصلح [illegible] قال
ابو حنيفة [illegible] يصلح للرجل فهو له [illegible] العبارة
[illegible] فانه القوام وهي في
[illegible] قال ابو حنيفة المشكل [illegible]
انهما [illegible] للزوج [illegible] الاشارات

فصل

فيمن لا يكون خصما لما ذكر احكام من
يكون خصما شرع فيما لا يكون خصما وقدم الاول لان الكتاب كتاب
الدعوى وهي عبارة عن الخصومة [illegible] الكلام [illegible] من لا يكون خصما
بعده **قوله** [illegible] هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب [illegible]
عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين
المدعي وهذه مسئلة [illegible] المسئلة مخمسة [illegible] مسائل الكتاب
الدعوى [illegible] مواضع كثيرة وسميت مخمسة لما فيها من خلاف

مواضع خمسة لكن ذكر التنبيح في المعين في شرح الجامع الكبير هذا الذي من
الفصول اذا كان المعين فاما اذا هلك فلا يندفع الخصومة بدعوى هذه الاشيا
للاتوبيل ما ذكر في الجامع في باب الحيل يكون خصما فيما لو ملكه ابنه عند ثبات
ملك اليتيم فلانة على انسان عليه ضمان العبد واقام ذو اليد بينة انه كان وديعة
فلان في غيره لا يندفع الخصومة عنه لانه يدعي الدين في ذمته ويجوز ان
يكون هو بودع الغاصب فيكون ضامنا قال الامام الحنابلي في شرح
الجامع الكبير اذا ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد
هو لفلان الغايب اودعنيه او اعارنيه او اجرنيه او رهنه مني او غصبته منه
وهي خمسة اوجه وتسمى مخمسة فان لم يكن له بينة على ذلك لم يندفع عنه
الخصومة الاعلى قول ابن ابي ليلى لانه متهم في قصده الى دفع الخصومة عن نفسه فلا يسمع
عن غير حجة وان اقام ذو اليد بينة على ذلك فان قال الشهود فاسم الغايب ونسبه
يقبل البينة عليه سوى العين له من الغايب وتندفع عنه الخصومة بالاجماع
الا على قول ابن شبرمة فانه لا يقبل على اثبات الملك للغايب لانه ليس بخصم
بما لا يحتاج اليه لدفع الخصومة وذلك باثبات حضور العين اليه من جهة الغايب
اثبات الاحاجة له في اثبات الملك للغايب فلم يكن خصما عنه في اثبات الملك
الا ترى ان الشهود لو قالوا ان فلانا الغايب دفعها اليه ولا ندري لمن هي ام لا يقبل
شهادتهم على المدعي وتندفع الخصومة عن ذي اليد وقول ابي يوسف اولا كقول
ابي حنيفة ومحمد اذا اقام البينة ان فلانا اودعه نعرفه باسمه ووجهه حينئذ تقبل
الشهادة وتندفع الخصومة كما ذكرها هنا زيادة في مبسوطه ورجع عنه ابو يوسف
الى انه اذا كان مشهورا بالتزوير والافعال الفاحشة لا يسمع هذا الدفع منه اذا وقع
عنده كونه منها في الدفع على ما عرف في المختصر نقله الامام شيخ الاسلام علاء
الدين الاسبيجابي في شرح الكتاب العادة فيجب ان يختم ما في المختصر
بيوم عنا اياه ثم يجب فلا يتوجه عليه الخصومة في انهم لا يقبل بينته فان قال
الشهود

الشهود نعرفه فلانا الغايب بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فلا تندفع
الخصومة في قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه ثبت حصول العين في يد ذي اليد
التي من جهة غير المدعي ويشترط ان يعرف غيره وانه ليس بخصم وهذا لو يندفع
الخصومة كالوافر المدعي بذلك يندفع الخصومة فلذلك هذا وعند محمد لا يسمع
البينة ما لم يذكروا اسم الغايب ونسبه لان في البينة خصم للمقتضى فالبينة بطلت
نقل الخصومة الا غير واقامة الا ليكون بطال الخصومة لا حق المدعي ومتى قال الغايب
منه غلط الاسم والنسب كان قبلا وافلا يمكن فلا يمكن المدعي من الخصومة
معه فيكون ابطالا لحق المدعي فان قال الشهود اودعه رجل لا نعرف
اسمه ولا نعرفه بوجهه وقال ذو اليد اعرفه بوجهه لا يندفع الخصومة
لان هذه المجهول ولعل الموضع هو المدعي فبطلت الخصومة وكون المدعي هو المودع
لا يرتفع الخصومة والبينة ليس الخصومة فلا يندفع الخصومة بالشك وان قال
الشهود نعرفه بوجهه وقال صاحب اليد لا اعرفه بوجهه لا يقبل لانهم
شهدوا بمعرفة قطعا بيقينه ذو اليد فصار كانه اقام بينة بغير شهادتهم فان
قال صاحب اليد اعرفه بوجهه وشهوده شهدوا انه اودعه رجل فالقاضي يسال
الشهود هل تعرفونه بوجهه فان قالوا نعم قبلت شهادتهم وان قالوا لا فلا يقبل
شهادتهم وان شهدوا على المدعي انه اقر ان رجلا دفع اليه يقبل ويندفع
الخصومة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فلو اقر المدعي عند القاضي
ان رجلا دفعه اليه لا اعرفه بوجهه ونسبه يندفع الخصومة فكذلك
وهذا لان الشهادة حصلت بالمعلوم وهو اقرار المدعي فيقبل لكن المقر له
مجهول وجهالة المقر له لا يمنع صحة الاقرار فاما جهالة المشهود له فيمنع
قبول الشهادة ولهذا يمكن لذلك بينة على الايداع عنه حتى قضى القاضي به
ثم جاء وجده ذو اليد بينة على الايداع لا تسمع والقضاء للمدعي ماض وهذا
بخلاف ما اذا اقام الخارج البينة على النتاج ثم اقام ذو اليد على النتاج حيث يقبل

وفي القاضي ثم اقام ذو اليد البينة على النتاج حيث يبطل القضاء للخارج لانه
ظهر به بطلان القضاء ولو قال المدعي هذه الدار كانت لفلان الغائب اشتريتها
منه وقبضتها منه ونقدت الثمن وقال ذو اليد [illegible] عند ابي يوسف وانكر
[illegible] فلا خصومة بينهما الا انهما اتفقا انها ملك الغائب فصلت اليه من جهته
لانه [illegible] قال الحاكم ولو ان المدعي ادعى عليه في الجارية [illegible]
المولود منها [illegible] او [illegible] انها
وديعة فلان لا يندفع الخصومة لانه يدعي عليه الفعل بان يكون فيه غاصبا فلا
تكون يده يد غيره لا يتميز ان الفعل [illegible] بمنزلة دعوى
الغصب عليه ثم [illegible] والبيع [illegible] بالعيب [illegible]
المقتول ما اقام البينة على المدعي ان العين له تقبل بينته لانه لم يصر مقضيا
عليه بالقضاء في [illegible] لان [illegible] يتعلق الملك من جهته ولم يثبت
كونه [illegible] فلا [illegible] يكون [illegible] المقتول فكان [illegible] اجنبي [illegible]
ولو ان المدعي ادعى الشراء [illegible] انها وديعة فلان
لا يندفع الخصومة لانه يدعي عليه البيع **فصل** عن القضاة الحلة منهم
القاضي ابو الهيثم والقاضي [illegible] والقاضي ابو خازم [illegible]
اذا لم [illegible] الشهود [illegible] لانه [illegible] يدعي عليه التسليم **ايضا اذا**
ذكر القبض والتسليم كان بمنزلة ما اذا شهدوا بالملك المطلق فيندفع
الخصومة وقال [illegible] لا يندفع الخصومة وان ذكروا القبض لان دعوى الشراء
[illegible] فالقاضي لا يقضي [illegible] ولا [illegible]
فاذا ادعى المدعي ان [illegible]
[illegible] جواب [illegible]
[illegible] القبض [illegible] فلا يندفع الخصومة به **اما**
[illegible] دعوى الملك المطلق فيندفع الخصومة وذلك
عندهم

عندهم سوى [illegible] والصدقة [illegible] الغائب [illegible] الامام العتابي في
شرح الجامع الصغير **قوله** لعدم الخصم عنه [illegible] وجه
باثبات الملك للغائب [illegible] البينة [illegible] لم تقم البينة **قوله** ههنا
من قبل [illegible] بالوكالة بالخصومة والقبض [illegible] على الصفات
الثلاث [illegible] **قوله** [illegible]
الخصومة [illegible] ابن ابي ليلى [illegible] الخصومة
بمجرد اقراره [illegible] الغائب [illegible]
[illegible] بالاقرار [illegible] بالبينة ولو ثبت
ما ادعى [illegible] الغائب [illegible] واقام البينة على
ما ادعى [illegible] اقراره لان [illegible]
الاقرار [illegible] المقر له [illegible]
الخصومة [illegible] بالبينة او بالمعاينة **قوله** وقال ابو يوسف ان كان
الرجل صالحا فالجواب كما قلنا اي يندفع الخصومة ما قامت البينة [illegible]
بالحيل لا يندفع عنه الخصومة [illegible] اقام البينة [illegible] لا يجوز
[illegible] الشهود [illegible] انه
[illegible] البينة [illegible]
[illegible] وقال شيخ الاسلام خواهر زاده [illegible]
[illegible] ابو يوسف استحسان [illegible] بالقضاء لانه [illegible]
القضاء [illegible] احوال الناس [illegible] الا [illegible]
البينات [illegible] الوهم [illegible]
لا يندفع الخصومة باقامة البينة [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
الشهود [illegible] لا نعرفه لا تندفع الخصومة [illegible]

ولا يوجهه في المسئلة الاولى عرفوه بوجهه واسمه ونسبه **قوله** ولو قالوا

يعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فلهذا الجواب عند محمد رحمه الله تعالى

ايضا يندفع الخصومة لانه ما احاله الا على معلوم يمكن المدعي اتباعه **قوله**

وهذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى اي هذه المسئلة من مسائل كتاب

الدعوى من الاصل تسمى مخمسة لما فيها من خمسة اوجه لان البينات

هي ان يقول اودعنيه او اعارنيه او آجرنيه او رهنه او غصبه او تسمى مخمسة لان فيها خمسة

اقاويل العلماء الثلاثة ولابن ابي ليلى ولابن شبرمة **وهما** من فقهاء القاضين

بالكوفة **ولد** عبد الله بن شبرمة سنة اثنين وسبعين للهجرة ومات سنة

اربع واربعين ومائة ومحمد بن عبد الرحمن ابن ابي **ليلى** قاضي الكوفة ولد سنة

اربع وسبعين ومات سنة ثمان واربعين ومائة كذا في طبقات الفقهاء **قوله**

وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم هذا لفظ القدوري يعني واذا ادعى على

ذي اليد عينا فقال ذو اليد اشتريتها من الغائب لا يندفع الخصومة لانه صار

مقرا بان الملك والبدلة في الحال قد زال بالبيع عن الغائب ما في الباب ان ذلك

كان للغائب قبل هذا لا يخرج بذلك عن الخصومة كالوارث اذا ادعى في يده مطلقا

قوله وان قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا يندفع الخصومة وان

اقام ذو اليد البينة على الوديعة وهذه ذكرت في بعض نسخ المختصر ولم تذكر

في البداية والمانع وهي مذكورة في الجامع الكبير وقد مر **اعلم** ان المدعي اذا ادعى فعلا

على ذي اليد وقال انك سرقت هذه العين مني او انك غصبتها مني او انهبتها

او غصبتها مني وقال ذو اليد اودعنيها فلان الغائب او دفعها او غصبها منه

وغير ذلك واقام على ذلك البينة فان الخصومة لا تندفع عنه والفرق بين ما

اذا ادعى الملك مطلقا وادعى الفعل وبين الفصل الاول ان انتصب خصما

بينه ويدبل انه لو لم يكن في يده لم يكن خصما لانه دعوى الملك لا يصح على ذي

ذي اليد واذا ثبت انه في يده كان الخصم وكذا الغيرة في هذه المسئلة انتصب

خصما

[illegible]

[illegible]

امراه

امراة كل واحد منهما يدعي انها امراته ووقت البينة فان كان في بيت احدهما او كان دخل بها احدهما فهي امراته لان تمكنه من الدخول بها او من نقلها الى بيته اولى لدليل سبق عقده اذا اقام الاخر بينة انه تزوجها قبله فحينئذ يسقط اعتبار دليل السبق عند التصريح بالسبق وان لم يكن في بيت احدهما ولا دخل بها احدهما فان وقتا وقتا الاول اولى وان لم يوقتا او وقتا وقتا واحدا فالذي ذكرت بينته اولى وان ذكرت البينتان تحملنا على ذلك وان لم تقر المراة بنكاح احدهما يفرق بينهما وبينها وان فرق لاحدهما انه تزوجها قبل الاخر فهي امراته الا اذا اقام الاخر بينة انه تزوجها قبل هذا لان العمل بالبينتين متعذر فسقط اعتبارهما وبقي نصا وثبت لكل الزوجين مع المراة فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما وهذا كله اذا كان التنازع حال قيام المراة واما اذا كان بعد وفاة المراة فهذا على وجوه ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي بالنكاح له وانما يسلمه وجب عليه تمام المهر وان لم يورخا او ارخا على السواء فانه يقضي بالنكاح بينهما ووجب على كل واحد منهما نصف المهر ويرثان منها ميراث زوج واحد والفرق بين الدعوى حالة الحيوة وبين حال الدعوى بعد الوفاة والفرق ان المقصود في حالة الحيوة هو المراة وهي لا تصلح مشتركة بينهما والمقصود بعد الوفاة هو الميراث وهو مال فيقبل الشركة فان جاءت بولد يثبت النسب من الابوين ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان البنوة لا تتجزي هكذا ذكره في الفصول وذكر في الفصول ايضا عن نكاح الذخيرة اذا ادعى النكاح ... الشهود لا بد ان يذكر تماع الشهود كلام المتعاقدين لان من العلماء من قال بان سماع الشهود كلام المتعاقدين ليس بشرط والاصح انه شرط فلا بد من ذكره ليصح الدعوى قوله فصاحب الوقت الاول اولى لان السبق من اسباب الترجيح

قوله وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امراته لتصادقهما على النكاح

شيخ الاسلام علاء الدين في مبسوطه في باب دعوى الولادة والدعوى
من شرح الكافي لو ادعى رجلان عبدا في ايديهما ولا بينة لهما فقال العبد انا لاحدهما
بعينه لم يصدق وهو قولهما الا ان ايديهما دليل الملك على العبد لانه ليس له يد
على نفسه فلا يعتبر قوله بخلاف الولد على امرأة في ايديهما فاقرت لاحدهما حيث
يقضي بالنكاح لان المرأة ليست في يد احد لانها في يد نفسها فيعتبر اقرارها بالزوجية
فوله لان البينة اقوى من الاقرار لان البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة
فوله فلا ينقض له القضاء اذ دليله لا ينقض القضاء بالبينة الثانية التي هي مثل
الاولى بل دونها لان الاولى ترجحت بالقضاء وصار الثانية في الطبقات لا ينقض
المثل بالمثل ولما دونه بالطريق الاولى الا اذا ثبت سبق التاريخ في الثانية فحينئذ ينقض
للاولى لكونه خطأ بيقين فوله قال ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى
منه هذا العبد قال الفقيه مختصره وهما فيه واقام بينة بكل واحد منهما بالخيار
ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك وتمام البيان هنا ما ذكره شيخ
الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده في مبسوطه فقال هذا على وجهين اما ان ادعيا بوبكر
الشراء من واحد او ادعيا الشراء من اثنين وكل واحد من ذلك لا يخلو من ثلاثة
اوجه اما ان كان العبد في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث وكل وجه من
ذلك لا يخلو من اربعة اوجه اما ان لم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء
او ارخ احدهما ولم يورخ الاخر او ارخا وتاريخ احدهما اسبق فان ادعيا الشراء
من واحد والعبد في يد ثالث ولم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء فانه
يقضي بالعبد بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى وفي الحجة والتاريخ وعدم
التاريخ والمقصود فيما يحتمل الاشتراك يوجب القضاء بينهما نصفين
كالولاء على ما ذكرنا لكن يخير كل واحد منهما ان شاء اخذ نصفها بنصف الثمن وان
شاء ترك لان كل واحد منهما انما شراه على جميع الدار وقد استحق عليه النصف
بشبهة صاحبه فيتخير في الباقي لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب فان
اختار

اختار الاخذ رجع كل واحد منهما على البائع بنصف الثمن ان كان نقد الثمن وان
لم ينقده ادى كل واحد منهما الى البائع نصف الثمن وان اختار الرد سلم الدار بينهما
للبائع ورجع كل واحد منهما على البائع بجميع الثمن ان كان نقد وان لم يكن نقد
فلا شيء لواحد منهما على البائع فان اختار احدهما الاخذ ورد الاخر ان كان قبل
القضاء فانه يأخذ الذي اختار جميع الدار ولا خيار له لان المدعي اختار الاخذ
ثبت شراؤه في جميع الدار وانما يقضى بالنصف لمزاحمة الاخر فاذا ترك الاخر فقد
زالت المزاحمة وشراؤه قائم في جميع الدار فاما اذا اختار الرد بعد ما قضى القاضي
بالدار بينهما نصفين لا يكون للذي اختار الاخذ ان يأخذ جميع الدار وان زالت
مزاحمة الاخر لان مزاحمة الاخر انما زالت بعد ما انفسخ شراء الذي اختار الاخذ في
النصف حتى العقد فيه انفسخ بقضاء القاضي فلا يعود الا بتجديد به ولو لم يورخا ان
ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فانه يقضى للمورخ عندهم جميعا وذلك لان شراء
الذي لم يورخ متأخر من حيث المعنى فيعتبر بما لو كان متأخرا حقيقة بالتاريخ
هو منه متيقن والاخر منه متيقن كان صاحب المستقاوي فكذا اذا كان شراء صاحبه
متأخرا من شراء المورخ من حيث المعنى وانما قلنا بان شراء الذي لم يورخ متأخر
من حيث المعنى لان شراءه حادث والاصل في الحوادث انه يحكم بوقوعها للحال
ما هو ثابت بالعيان لان الحكم بحدوثه في اقرب ما ظهر ثابت باستصحاب
الحال لا بدليل اوجب الحدوث للحال والثابت بظاهر الحال يصلح للتقوية
ما هو ثابت ولا يصلح لنقض ما هو ثابت وهنا الحكم بحدوثه للحال لم يتضمن
نقض ما هو ثابت بالعيان بل تقرير ما هو ثابت في ملك المورخ منذ سنة
فاعتبر شراء الذي لم يورخ متأخرا معنى ولو تأخر حقيقة كان يقضي
بجميع العبد للاخر فكذا اذا كان متأخرا معنى فان ارخا وتاريخ احدهما اسبق
فانه يقضى لاسبقهما تاريخا لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة
ولو عاين القاضي شراء احدهما منذ سنتين وشراء الاخر منذ سنة

ولانه يقضي لصاحب البينتين بت... اصحاب الشافعي لا يصح من البايع ما لم
ينتقل الملك الى البايع ثانيا ما لم يشهدوا بذلك فلم يكن الملك اذا اثبت ذلك
بالبينة وهذا الذي ذكرنا كله اذا كانت في يد ثالث فاما اذا كان العين
في يد احدهما ان لم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء او ارخ احدهما
فانه يقضي بجميع الدار في هذه الفصول الثلاثة لذي اليد وان ارخا وتاريخ
احدهما اسبق وهو الفصل الرابع فانه يقضي لاسبقهما تاريخا خارجا كان
او ذا اليد واما اذا لم يورخا او ارخا وتاريخهما على السوا في هذين الفصلين
يقضي بجميع الدار لذي اليد لانهما استويا في اثبات الاستحقاق على الثالث فان كل
واحد منهما ادعى تلقي الملك من جهته وانه ... واثبت ذلك بالبينة واستويا في
التاريخ وعدمه للتاريخ فاذا استويا في ذلك ولاحدهما يد يترجح باليد كما في
النتاج لما استويا في اثبات اولية الملك من كل وجه ولاحدهما يد ترجح باليد
فكذلك هذا فاما ان ارخ احدهما فانه يقضي بجميع الدار لذي اليد سواء كان هو المؤرخ
او صاحبه اما اذا كان ذو اليد هو المؤرخ فلا اشكال لانه ذو اليد اولى من غير ذي تاريخ
مع التاريخ اولى ... للخارج ... جميع الدار وكان
يجب ان يقضي للخارج ... شيئا في ... لا تاريخ ... لا تاريخ
والاصل ... التاريخ ... الاقرب ... على ذي
اليد ... الحكم بحدوثه في الحال ... اليد وهنا الحكم
بحدوثه في الحال ... نقض ما هو ثابت بالعيان وهو اليد ... ثابت بيقين ...
اعتبرنا شراءه حادثا في الحال حتى لا نقض بيد ... على شراء الاخر ...
نقض بيد ... الاخر يحتمل ... ان يكون متاخرا عن ... صاحبه ... يكون
متقدما فلا ينقض بيده ... بالشك ... الخارج ... لانا لو حكمنا
بحدوث ... لا تاريخ له في الحال ... ما هو ثابت
بيقين وهو ملك المؤرخ منذ سنة فان ... تاريخ له
للحال

الحال بعضنا ... بظاهر الحال وهذا لا يجوز فاجاب عنه بانه
لم نحكم بحدوث شراء للحال ولم ينقض ملك الذي لم يورخ باستصحاب الحال
احتجنا الى نقض ملك المؤرخ منذ سنة بدليل بالاحتمال وهو ان يكون شرا الاخر
سابقا ولم يكن بد من نقض احد الملكين كان نقض ما لم يثبت بدليل منذ سنة اولى
من نقض الثابت بدليل منذ سنة فاما هنا متى حكمنا بحدوث شرى ذي اليد
للحال نقضنا ما هو ثابت بالمعاينة وهو يد ذي اليد ومتى لم نحكم بحدوثه للحال
نقضنا الملك الثابت للاخر منذ سنة بالخبر ولا بد من نقض احد الامرين فكان
نقض ما هو ثابت بالخبر اولى من نقض ما ثبت بالمعاينة على ما قبل ليس الخبر
كالمعاينة وهذا قلنا اذا اثبت الخارج التسليم والقبض وللاخر قبض معاين كان صاحب
القبض المعاين اولى لان الثابت معاينة فوق الثابت بالخبر فكذا هذا فاما
اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فانه يقضي لاسبقهما تاريخا ايهما كان ذو اليد لانا لو نقضنا
يد ذي اليد ان كان الخارج اسبقهما تاريخا فانما ننقضه بيقين لا بالاحتمال
لان ذي اليد ارخ منذ سنة وشهود الاخر منذ سنتين فشراء ذي اليد متاخر من
كل وجه فلو نقضنا يده نقضنا بيقين ونقض الثابت بيقين يجوز بيقين مثله فاما
لا يجوز بالاحتمال لجواز ان يكون شرا ذي اليد سابقا على شرا الخارج واذا لم
يعرف له تاريخ يحتمل ان يكون متاخرا فلا ينقض يده بالاحتمال هذا اذا كان
العين في يد احدهما فاما اذا كان في ايديهما ان لم يورخا او ارخا وتاريخهما
على السوا او ارخ احدهما دون الاخر فان في الفصول الثلاثة يقضي بالدار
بينهما نصفين اما اذا لم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء فلا اشكال لانهما استويا
في الدعوى والحجة والتاريخ وعدم التاريخ واليد والمقبوض مما يقبل الاشتراك
فيقضي بينهما نصفين وان ارخ احدهما دون الاخر فكذلك يقضي بينهما نصفين لانه
لا عبرة للتاريخ حالة الانفراد اذا كان للاخر ... لا تاريخ له في ... الاخر ... انه
لو كان في يد احدهما وارخ الخارج لا يكون لتاريخه عبرة حتى لا يقضي ... ذي

البيع فالاختيار فيه للاخر لا يكون سالما لاحد هو يثبت اذا كان في ايديهما جميع ذلك ما ثبت من يد الاخر في النصف بتاريخه واذا لم يكن للبايع حالة الانفراد حيث يقابل اليد صار ذو جود التاريخ من احدهما وعدمه منزلة ولو علم يقضى بالدار بينهما نصفين فلذلك هذا فاما اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فانه يقضى لاسبقهما تاريخا كالوثبت ذلك معاينة فانه يقضى لاسبقهما تاريخا وان كانت في ايديهما فكذلك اذا ثبت بالبينة هذا كله اذا ادعيا الشراء من واحد فاما اذا ادعيا الشراء من اثنين فالجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعيا ملكا مطلقا سواء كان العين في يد ثالث او في يد احدهما او في ايديهما ولم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء او ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر او ارخا وتاريخ احدهما اسبق وكل جواب عرفته ثمة على الوفاق والخلاف فهو جواب هنا وانما اعتبرنا الوادعيا الشراء من اثنين بما لو ادعيا ملكا مطلقا لان كل واحد من المشترين يحتاج الى اثبات الملك لبايعه ملكا مطلقا لان الملك غير ثابت لبايعه باعتراف خصمه واذا كان كل واحد منهما محتاجا الى اثبات الملك لبايعه في هذه المسئلة مطلقا ولهذا ذلك حتى يثبت شراهما صار كان البايعين حضرا وادعيا ملكا مطلقا في هذه الدار ولو ادعيا ملكا مطلقا في الدار كان الجواب على التفصيل الذي ذكرنا فكذلك هذا بخلاف ما لو ادعيا الشراء من واحد لانه لا حاجة هنا الى اثبات الملك للبايع لان الملك للبايع ثابت باتفاقهما وحاجة كل واحد منهما الى الاثبات سبب النقل الى نفسه فاذا استويا ولم يترجح احدهما على الاخر يقضى بينهما نصفين وان امكن ترجيح احدهما على الاخر نصيبنا بالراجح هذا كله ما ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه في باب الدعوى في الشراء والصدقة والوقت في ذلك قوله وان شاء القاضي بينهما فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان يأخذ جميعه هذا لفظ القدوري في مختصره وقد مر البيان لها قوله ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء اي نظيره ما اذا قال احد المدعيين لا اختار الاخذ قبل قضاء القاضي

حيث

حيث يكون للاخر اخذ الجميع تسليم احد الشفيعين قبل القضاء بعني اذا سلم احد الشفيعين الشفعة قبل قضاء القاضي كان جميع ذلك للاخر قوله ونظيره في تسليمه بعد القضاء اي نظيره ما اذا قال احد المدعيين للبيع لا اختار الاخذ بعد قضاء القاضي حيث لا يكون للاخر ان يأخذ جميعه تسليم احد الشفيعين الشفعة بعد قضاء القاضي بالدار بينهما لم يكن للاخر ان يأخذ نصيبه لان القاضي قد ابطل شفعة كل واحد منهما فيما قضى به للاخر كذا في شرح الاقطع ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما هذا لفظ القدوري في مختصره وقد مر في البيان لكن الا انا قلنا حكمنا بالبيع للاول ملكا للاول فيكون البايع بعد ذلك بايعا ملك غيره فلا يصح ولذا ذكرنا حدهما التاريخ ولم يذكر الاخر كان صاحب التاريخ اولى لان تقدم شرائه على زمان الدعوى يثبت بذكر التاريخ فبقي مع الاخر حتى حادث لا يعلم تاريخه فيحكم به للحال فكان المتقدم اولى قوله وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية معناه انه في يده اي معنى قوله ومع احدهما قبض في متن البيان مستقصى قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد وان لم يؤقت واحدة منهما وقتا وكانت الدار في يد احد المدعيين قد قبضها قضيت بها للذي هي في يده لان القبض دلالة السبق في حقه لان القبض انما يقع صحيحا اذا تقدمه عقد فكان اولى في حق البايع الثمن على الاخر فان شهد شهود للاخر على وقت يتقدم ما الا انه يشهد الاخر انه كان قبل الاخر فاقضى به له لانه يثبت الملك له في وقت سابق على وقت الاخر لا يثبت الثاني الا بدعوى التلقي من قبله قوله قال وان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى قال صاحب الهداية معناه من واحد معنى قوله ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا دعواهما تلقي الملك بسببين مختلفين من رجل واحد لانه اذا ادعى كل واحد

مما تلقى الملك من رجل آخر يكون بينهما نصفين فلا يكون الشراء أولى وسيجيء
بيانه في ذلك عند قوله ولو ادعى أحدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض
من غيره قال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي للحاكم
الشهيد رحمه الله وإذا كانت دابة في يد رجل فأقام رجل البينة أنها له اشتراها
من فلان بثمن مسمى ونقد الثمن وقبض الدابة وأقام الآخر البينة أن فلانا ذلك وهبها
له وقبضها منه قضي به لصاحب الشراء لأنهما إذا لم يؤرخا صار كأنهما وقعا معًا
والشراء أقوى من الهبة لأنه يفيد الملك بنفسه والهبة لا تفيد الملك إلا بالقبض
فكذلك الشراء أولى من الصدقة والرهن والنكاح عليها في قول محمد وكذلك قول
أبي يوسف إلا في الشراء والنكاح فإنما يكون بينهما نصفين والرهن أولى من الهبة
والصدقة والصدقة والهبة سواء أبو يوسف سوى بين الشراء والنكاح لتساويهما في
إفادة الملك من غير توقف على القبض وسوى بين المتعارضين عند تعذر العمل بما لو
أمكن ذلك لأن الشراء لا يمنع التزويج عليها لأن التزويج على الأمة الغير صحيح ويقع
ثمنها فيمكن الجمع بينهما بطريقهما والرهن أولى من الهبة على هذه الرواية وذكر
عن أبي حنيفة أن الهبة أولى وجه هذه الرواية أن الشهادة على الرهن تثبت ملكا مضمونا
والشهادة على الهبة تثبت الملك بغير ضمان فكانت أكثر إثباتا ووجه
الرواية الثانية أن الهبة تثبت الملك والرهن لا يثبت إلا اليد والملك أقوى من اليد فكانت
أولى انتهى لفظ شيخ الإسلام المؤلف قوله ولا تاريخ معهما فيه تفصيل ذكره
شيخ الإسلام أبو بكر المعروف بخواهرزاده في مبسوطه فقال
إذا ادعيا من جهة واحد والعين في يد ثالث فإن لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما
على السواء فالشراء أولى حتى يقضى بالدار لمدعي الشراء ولا يقضى لمدعي الصدقة
إن كان ما وقع فيه الدعوى مما لا يحتمل القسمة لوجهين أحدهما أن الشراء سابق
على الهبة من حيث المعنى بيقين ولو كان سابقا حقيقة بأن أرخ صاحب الشراء
منذ سنة ولم يؤرخ الآخر فلو كان كذلك كان الشراء أولى فكذا هذا وإنما قلنا
بأن

أن ... فلو أرخا تاريخ مهما
جعل كأنهما وقعا معًا كان الشراء سابقا لأن الشراء يوجب الملك بنفسه والهبة
لا توجب الملك بنفسها وإنما توجب بالقبض فيصير الشراء سابقا معنى من
هذا الوجه والثاني أن الشراء يوجب الملك بعوض والهبة بغير عوض
فإذا احتجنا إلى نقض أحدهما كان نقض ما يوجب الملك بغير عوض
أولى من نقض الذي بعوض وفيه تكثير النقض فصار الشراء أولى بهذين
الوجهين وهذا بخلاف ما إذا ادعيا ذلك من جهة اثنين فإنه يقضى بينهما نصفين
إن كان ما وقع فيه الدعوى مما لا يحتمل القسمة وإن كان الشراء سابقا من حيث المعنى
لأنا نعتبر السبق من حيث المعنى بالسبق من حيث الحقيقة ولو كان السبق ثابتا
من حيث الحقيقة بأن أرخ صاحب الشراء ولم يؤرخ الآخر كان بينهما نصفين إذا
ادعيا من جهة اثنين فلهذا إذا اعتبر سابقا من حيث المعنى ولو ادعيا من جهة
واحد يعتبر السبق من حيث المعنى بالسبق من حيث الحقيقة ولو ثبت
السبق من حيث الحقيقة كان الشراء أولى فكذا إذا ثبت من حيث المعنى فإن أرخ
أحدهما ولم يؤرخ الآخر فالمؤرخ أولى أيهما كان فإن كان المؤرخ هو المشتري فلا
إشكال لأن الشراء من غير تاريخ أولى فمع التاريخ أولى وإن كان أرخ الهبة فالهبة
أولى لأن الشراء إنما يثبت معنى بيقين ولو كان سابقا حقيقة بأن أرخ صاحب الشراء
منذ سنة ... وصاحب الهبة منذ سنة وإنما قلنا ذلك لأن الشراء حادث
والأصل في الحوادث أن يحكم بحدوثها في أقرب الأوقات
ما هو المراد ... [illegible] ... إذا لم ...
... [illegible] ... الشراء ... لا يتضمن نقض
ما هو ثابت من حيث الحقيقة ... [illegible]
قلنا إن الشراء إنما يترجح على الهبة ... إذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق
فالسابق أولى ... [illegible]

بان لصاحب اليد فهما ان لم يوقتا او وقتا ورجحهما على السواء فان البينة
إنما كان لانهما استويا في اثبات الاستحقاق على التلقي من صاحب اليد فيترجح باليد
ان كان احدهما فلذلك لصاحب اليد لانه ثابت بيقين وقد وقع الشك في نقضه
فلا ينقضه بالشك ولا يعتبر بالدين للعلاد وان لم يكن لذي اليد تاريخ فانه لا فضل
في الحوادث انه علم تعذر بها الا قرب الاوقات اذا لم يعرف تاريخ نهاله بعد
اذا لم يعض مع ما هو ثابت من جهة العيان في اليد وما رجح احدهما السبق
بان البيع بينهما فان خاليهما في يعفن بين ذي اليد لانا او عينا بين
يده بعين باحتمال اثبات بيقين تجوزات نقض باليقين فانا لا نجوز
ان ينقض بالاحتمال فانه يقضي بينهما نصفين في الفصول
الثلاثة لان كل واحد منهما اثبت النصف بنفسه في الوقت ثبات الطن والوقتان با
بالطل لم يجز نقض شيء بالاحتمال فيكون كذلك هذا وان ارخا وارخ احدهما اسبق
فانه يقضي لاسبقهما تاريخا انما كان كالوقت بالحدهما اثبات الطن سبق اذا كان
في صلحه فاسبق لذا كان بيده واحد منهما ثبات النسب انما يقضي
نصفين في الفصول الثلاثة اذا كان القضية مما لا يحتمل القسمة فاما
اذا كان مما يحتمل القسمة فانه يقضي لمدعي الشراء لان بينة مدعي الهبة عند
منه لانها تثبت هبة بالشيوع لذا قال خواهر زاده في مبسوطه قوله
ولا ترجيح باللزوم جواب سؤال مقدر بان يقال ان الهبة مع القبض
والصدقة مع القبض سواء حتى لو ... بين المدعيين نصفين وكان
ينبغي ان ... الصدقة ... لانها تثبت الملك اللازم من الهبة لانها تثبت
ملكا غير لازم فاجاب عنه بما قال في الكتاب وهو ان لزوم الصدقة باعتبار
المآل حيث لا يجوز الرجوع فيها الا باعتبار المآل والترجيح انما يكون بالامر
الثابت في الحال ... الصدقة ... على انا ... الهبة اذا ...
في ... ايضا ... الاجرا اذا ... العوض في مبسوطه ... السؤال
قوله

قوله وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح اي دون ... بالصدقة ... فيما
لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة صحيح هذا بالاتفاق قوله واما فيما
يحتملها عند البعض اي الهبة والصدقة سواء اي بعض المشايخ فيما يحتمل القسمة
كالدار ونحوها فيقضي بينهما نصفين وهو قول لان الشيوع طارئ وعند
بعضهم لا يصح ولا يقضي لواحد منهما وهو قول ابي حنيفة لانه تنفيذ الهبة في الشائع
كذا الاسبيجابي في شرح الطحاوي وبه قال كان فيما يحتمل القسمة كالدار ونحوها فلا
يقضي لهما بشيء عنده ... يقضي بينهما نصفين ولو كان في يدها قضي له بالاجماع
هذا لفظه رحمه الله قوله قال واذا ادعى احدهما الشراء وادعت
امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء اي على هذا العبد فيقضي بالعبد بينهما نصفين
هذا اذا لم يوقتا او ارخا وتاريخهما على السواء وهو قول ابي يوسف وعند
محمد الشراء اولى هذا اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فالسابق اولى
في دعوى الهبة مع الشراء كذا ذكر خواهر زاده في مبسوطه وجه قول
ابي يوسف ان كل واحد من الشراء والنكاح يثبت الملك بنفسه ولا يتوقف
اثبات الملك الى شيء اخر كتوقف الهبة والصدقة على القبض وكل واحد منهما
عقد معاوضة يتعلق به الضمان فاستويا في القوة فكانا سواء كالشراءين
ووجه قول محمد ان تصحيح البينات واجب ما امكن ... بالشهود
لو قلنا بسبق الشراء صحت التسمية في النكاح لان التزوج على عبد
الغير صحيح ومتى قلنا بسبق النكاح بطل البيع فاذا كان كذلك قلنا بسبق
الشراء لانه يقتضي العمل بالبينتين جميعا فكان الشراء اولى ورجعت المرأة
على الزوج بقيمة ذلك لان من تزوج امرأة على عبد الغير صح ووجب القيمة فكذلك
هذا قوله وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا واقاما بينة
فالرهن اولى هذا لفظ القدوري في مختصره وذكر في شرح الاقطع هذا استحسان
ودليل ... الشهادات ان الهبة اولى وجه القياس ان الهبة تثبت

الملك والرهن يثبت اليد والملك ثبت ... فكان ... ذلك في رواية الاستحسان
ان الرهن يثبت ملكا مضمونا ولهذا قلنا ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته
ومن الدين والهبة يثبت ملكا غير مضمون فكان الرهن اولى لانه اكثر اثباتا
فصار الرهن مع الهبة كالشراء مع الهبة بخلاف الهبة بشرط العوض فانها
اولى من الرهن لانها بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لان الرهن
يثبت الملك بعاقبته اذا هلك يعني لا صورة والبيع يثبته صورة ومعنى
قوله وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم
اولى هذا لفظ القدوري في مختصره **اعلم** ان الاثنين اذا تنازعا في
عين واقاما جميعا البينة فهذا على وجهين اما ان ادعيا ملكا مطلقا او
ادعيا ملكا بسبب بالميراث او بالشراء من جهة واحد او من جهة اثنين
والعين في يد ثالث ففي الوجه الاول اما ان اقاما البينة على ما ادعيا ولم
يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء او ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر او ارخا وتاريخ
احدهما اسبق بان ارخ احدهما بسنة والاخر بسنتين بان ادعيا ملكا و
العين في يد الثالث ولم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء فانه يقضى بينهما
نصفين عندهم جميعا لاستوائهما في الدعوى والحجة والتاريخ وان ارخا وتاريخ
احدهما اسبق فعلى قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاخر وقول محمد في رواية
ابي حفص يقضى لاسبقهما تاريخا وعلى قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد في رواية ابي سليمان
يقضى بينهما نصفين ولا يكون للتاريخ عبرة على قولهما قال شيخ الاسلام
خواهرزاده في مبسوطه ما ذكر في رواية ابي حفص انه يقضى لاسبقهما تاريخا
فهو قولنا الاخر وما ذكر في رواية ابي سليمان انه يقضى بينهما نصفين فهو قوله الاول
وقوله الاخر مع قول ابي يوسف الاول ... وقوله الاول مع قول ابي يوسف الاخر وجه
قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد ان ... دعوى سبب الملك ... دعوى اولية الملك
من حيث ... كدعوى النتاج ... الاصل بالزيادة المتصلة والمنفصلة جميعا

ويرجح

ويرجح البائع ... والتاريخ في ...
على كل حال ارخا وتاريخ احدهما اسبق او على السواء او ارخ احدهما ولم يؤرخ
الاخر لان المقصود من اثبات التاريخ اثبات زيادة الاستحقاق على خصمه
بترجيح بينته على بينة خصمه واثبات زيادة الاستحقاق على الخصم ...
في دعوى النتاج لانه دعوى اولية ... فلذا ... اذا الخارج ... في النتاج
صار كانهما لم يؤرخا فيقضى بينهما نصفين ووجه قول ابي حنيفة وهو
قول ابي يوسف اخرا وقول محمد اولا ان صاحب التاريخ الاقدم اثبت بالبينة
انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه ...
لا من جهته فلم يقبل بينته كصاحب النتاج والملك المطلق والشراء في قول ابي
في قول ... وفي قول ... وبان هذا اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فاما
اذا ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر فقال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه لم يذكر
محمد هذا الفصل في الكتاب يعني في المبسوط ثم قال وقد ذكر الطحاوي في كتابه خلافا
فيما بينهم فقال على قول ابي حنيفة يقضى بينهما ولا عبرة للتاريخ حالة الانفراد
عنده وعلى قول محمد يقضى للذي لم يؤرخ وعلى قول ابي يوسف يقضى للمؤرخ ثم
قال شيخ الاسلام ... وذكر محمد في كتاب العلل انه يقضى للذي لم يؤرخ لانه
اقدمهما تاريخا وجه قول ابي حنيفة ان الذي لم يؤرخ سابق من
وجه على المؤرخ ولاحق من وجه ... لكونه سابقا لانه ادعى مطلق
الملك ودعوى ... الملك من حيث الحكم كدعوى النتاج فيكون
سابقا على المؤرخ ولاحقا ... دعوى الملك من جهته ... قبله من
حيث الحقيقة فهذا يوجب ان يكون لاحقا عن المؤرخ فاذا ادعيا الشراء
من واحد وارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر والعين في يد ... فانه يجعل المؤرخ سابقا على
الاخر لم يؤرخ حتى ... له فلذا ... ومن للمؤرخ سابق
من وجه لاحق من وجه استويا ... ملكا ... فسقط اعتبار التاريخ

حالة الانفراد بخلاف ما لو ارّخا وتاريخ احدهما اسبق حيث يقضي لصاحبه
والاخر حيث يكون سبقه من وجه وبخلاف ما لو ادعيا الشراء من واحد وارّخ
احدهما واقاما البينة فان المؤرخ اولى لان احدهما اثبت الذي لم يؤرخ
سابقا لان سبق الذي لم يؤرخ ثابت بالوضع من غير ان يكون له السبق
دليل فلا يبطل السبق بالوضع لاحتمال من كل وجه فيكون اذ ... اولى
واما ههنا فسبق الذي لم يؤرخ ثابت على المؤرخ بالبينة فان دعوى النتاج
... دعوى اولية الملك من حيث ... دعوى النتاج ... الاعتبار
دعوى ... الشراء ... واما ... الطحاوي عن ... ما
ذكر في كتاب العلل ... المؤرخ على قول ... وقوله الاول لان
على قوله الاول يعتبر التاريخ حالة الاجتماع ... تاريخ احدهما اسبق
يقضي لاسبقهما تاريخا واذا اعتبر التاريخ على قوله الاول صار الذي لم يؤرخ
اسبقهما تاريخا من حيث ... على اوليته الملك ... السبق ... وصار كالو
صار على صاحبه سابقا بالتاريخ لصاحبه فاما على قوله الاخر يجب ان يقضي بينهما
نصفين لان تاريخ احدهما ... سابقا على الاخر من حيث النص ... للتاريخ عبرة
وكان بينهما نصفين فان اثبت ... سابقا على الاخر من حيث المعقول لا من حيث النص في
ان ... عبرة واما ... قول ابي يوسف ... الطحاوي عنه يستقيم على
قوله الاخر لانه يعتبر التاريخ في قوله الاخر ... المؤرخ والخلاف
اذا ادعيا الملك ... بالشراء وارّخ احدهما ولم يؤرخ الاخر والعين في يد ثالث
فاما على قوله الاول ... للتاريخ حالة الاجتماع فلا ... حالة الانفراد فاذا
سقط اعتبار التاريخ على قوله الاول صار كأنهما لم يؤرخا اصلا فيكون بينهما نصفين
هذا الذي ذكرنا اذا كان العين ... فاما اذا كانت في يد احدهما ان لم يؤرخا
او ارخا وتاريخهما على السواء ... فالخارج اولى ... احدهما خارج فللخارج
ذو اليد ... على ... ولذلك ان ارخا وتاريخهما على السواء ... لم يؤرخا

يؤرخا فيكون الخارج اولى ... اسبق ... لما
الدعوى ... قول ... فيقضي لاسبقهما تاريخا سواء
كان خارجا او ذا اليد وعلى قول ... الاول ... يقضي للخارج ... و
قال يقضي لاسبقهما تاريخا ان كان خارجا فلا اشكال ... اسبقهما فانه
ذو اليد فانه استحق عليه الملك الثابت له بما هو اليد الخارج ... من
بما مضى بعد سنة فان الخارج لم يؤرخ ... سنين وان كان اسبقهما تاريخا ذا
اليد فهو اولى لان البينتين ... اولية الملك ... فيصير ... ذو
اليد بالبينة كأنه دعوى النتاج واما على قول ابي يوسف ... يقضي
للخارج اولى لانه لا عبرة للتاريخ على قوله ... كما لم يؤرخا ولو لم
يؤرخا كان الخارج اولى وعلى قوله الاخر التاريخ عبرة فيكون اسبقهما تاريخا
اولى ... على قول محمد اسبقهما تاريخا اولى على قوله الاول لان التاريخ
عبرة على قوله الاول فاما على قوله الاخر الخارج اولى ... في كتاب
الامالي عن محمد ان الخارج اولى لان التاريخ على قوله الاخر ساقط الاعتبار
فكان كأنهم لم يؤرخا ... مع ابي حنيفة قوله الاول **فاما** اذا ارّخ احدهما
ولم يؤرخ الاخر فعلى قياس ... التاريخ اولى لانه لا عبرة للتاريخ عنده
حالة الانفراد ... وكان العين في يد ثالث وارّخ احدهما الا انه متى سقط اعتبار
التاريخ ... التاريخ
حالة الانفراد لان ... احدهما خارج والاخر ذو اليد ... كانا
... واما على قول ... الذي لم يؤرخ ... اسبقهما تاريخا
... واما على قوله الاخر ... للسابق ... المؤرخ
لم يؤرخ فيكون ... اولى ... على قول ابي يوسف ... لا عبرة للتاريخ
فيكون الخارج اولى واما على قوله الاخر ... سواء كان المؤرخ
او الخارج لان التاريخ عبرة على قوله الاخر باعتباره ...

للثلث وابنت اوبنت من رجل بعينه دون الذا كان العين بيد احدهما **فاما** اذا كان
بايديهما ان لم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء يقضى بينهما نصفين لاستوائهما
الدعوى والحجة واليد وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا في قول
ابي حنيفة **فاما** على قول ابي يوسف الاول يقضى بينهما لانه لاعبرة للتاريخ في
قوله الاول فيكون بمنزلة الاخر للتاريخ عنده فيقضى لاسبقهما تاريخا في قوله
الاول يقضى لاسبقهما تاريخا **فاما** على قوله الاخر فلا عبرة للتاريخ عنده
فيقضى بينهما نصفين وان ارخ احدهما فعلى قول ابي حنيفة لا عبرة
للتاريخ فيقضى بينهما نصفين وعلى قول ابي يوسف الاول يقضى لصاحب التاريخ
نصفين **اما** على قوله الاول فلانه لا عبرة للتاريخ فيقضى بينهما نصفين
واما على قوله الاخر التاريخ وان كان معتبرا باعتبار ثبوت الملك من تاريخ
والعين في يديهما او في يد احدهما يقضى بينهما نصفين وعلى قول محمد الاول يقضى للذي
لا تاريخ له لان ما تشبهما ارخا حيث المعنى التاريخ معتبر على قوله الاول **فاما**
على قوله الاخر فلا عبرة للتاريخ فيقضى بينهما نصفين في المذهب وقلنا اذا ادعيا
ملكا مطلقا **فاما** اذا ادعيا ملكا بسبب بان ادعيا تلقي الملك من اثنين
بالهبات والشراء او اجوبة [illegible] من [illegible] واحد منهما [illegible]
ثلاثا [illegible] فكان الاكثر [illegible] بنفسهما ملكا
مطلقا والصنف [illegible] الجواب [illegible]
الذي [illegible] اذا ادعيا ملكا مطلقا **فاما** اذا ادعيا تلقي الملك
من واحد بالشراء ان كان العين في يد ثالث ان لم يورخا او تاريخهما على السوا
او لم يورخا يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى والحجة والتاريخ وان
ارخا وتاريخ احدهما اسبق فانه يقضى لاسبقهما تاريخا عندهم جميعا لان
التاريخ معتبر عندهم جميعا في دعوى الشراء من واحد اذا اعتبر التاريخ
اسبقهما تاريخا [illegible] الشراء [illegible] ان التاريخ اخذ ما هو

اولى

اولى عندهم لان التاريخ [illegible] نعتبر في دعوى الشراء من واحد
فيكون المؤرخ اولى لان شراء الذي لم يورخ لاحق [illegible] ثم
يثبت سبق شرائه [illegible] شراء المؤرخ ثابت بالتاريخ فكان الذي له تاريخ
له لاحقا **فاما** اذا كانت في يد احدهما [illegible] اولى الا ان لم يورخا او تاريخ
احدهما اسبق فللسابق [illegible] بينهما ولا ينقض [illegible] بالشك
[illegible] بينهما نصفان [illegible] اذا ارخ احدهما اسبق [illegible]
واحد منهما [illegible] من جهة [illegible] بالشك [illegible] شيخ الاسلام
ابو بكر [illegible] **فقوله**
قال والخارجان على الشراء من واحد معناه من غيرهما [illegible] اقاما البينة
على ان [illegible] فالاول [illegible] وذلك لان الثابت
بالبينة [illegible] كان السابق اولى فكذا اذا اثبت
باليد [illegible] صاحب الهداية [illegible] من غير صاحب
اليد [illegible] من اثنين
[illegible] **واما** ان تكون العين في يد [illegible] بينهما
الدعوى [illegible] معناه من
غير صاحب اليد [illegible] قوله [illegible] كل واحد منهما انه
اشترى منه هذا العبد **فقوله** وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من
آخر وذلك انما [illegible] سواء [illegible] الخارجين [illegible] اشتراه من الاخر
[illegible] من [illegible] كان بينهما [illegible] تاريخ
احدهما اسبق [illegible] ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف [illegible]
رواية ابي حفص [illegible] بينهما نصفين [illegible] لانهما يثبتان
الملك [illegible] حضرا [illegible] بنفسهما
[illegible] ذلك [illegible] الخارجان

ص الى

البينة على الملك المؤرخ وعند محمد [illegible] على اثنان عن واحد بما انه اشترى منه
هذا العبد فقوله ولو وقتت احدى البينتين وقتا ولم توقت الاخرى قضي بينهما نصفين
هذا لفظ القدوري في مختصره يعني اذا ادعى الخارجان شراء كل واحد منهما من رجل العبد
واقاما البينة وارخ احدهما دون الاخر قضي بينهما نصفين على حالة [illegible] ملكا مطلقا والحكم
فيما اذا وقتت البينتان [illegible] احدهما او لم يؤرخا سواء وذلك لان المشتريين
يحتاج كل واحد منهما الى اثبات الملك لبايعه [illegible] مطلقا لان الملك غير ثابت
لبايعه [illegible] فصار كان البايعين حضرا وادعيا الملك مطلقا فتوقيت
احدهما لا يدل على سبق ملك بايعه [illegible] البايع الاخر [illegible] بخلاف ما اذا ادعيا
الشراء من واحد لانه لا حاجة هنا الى اثبات الملك للبايع لان الملك للبايع ثابت
باتفاقهما فاذا اثبت تاريخ احدهما حكم به [illegible] الاخر الى الاوقات
فقوله ولو ادعى احدهم الشراء من رجل وادعى الاخر الهبة والقبض من غيره والثالث
الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من اخر قضي بينهم ارباعا وهذه
من مسائل المبسوط ذكرها تفريعا وذلك لانهم استووا في دعوى الملك دون السبب
وقد اثبتوا بحجة فيقسم بينهم فقوله قال واذا اقام الخارج البينة على الملك
تاريخا كان اولى اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه انه لا يقبل بينة ذي
اليد [illegible] هذا قوله الاخير والرجوع اليه [illegible] القدوري في كتاب التقريب
ذكر ابن سماعة عن محمد انه رجع عن هذا بعد عوده من الرقة سنة ثلث وثمانين
ومايتين وقال الخارج اولى وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه وذكر
اصحاب الامالي عن محمد ان الخارج اولى لان التاريخ [illegible] سقط الاعتبار
فكان [illegible] قول ابي حنيفة وقوله الاول [illegible] البيان
عند قوله واما اذا اقام الخارج البينة على الملك بالتاريخ وصاحب التاريخ الاقدم
اولى [illegible] سوية والخارج اولى
لانه لم

ولم يثبت تقدم احدهما [illegible] لم يؤرخا او ارخها [illegible] فلا قدم اولى
عندهما وعند محمد الخارج وفي المسئلة اختلاف الروايات في الاصول والفوائد
على هذا [illegible] التاريخ لا [illegible] صيغة الملك [illegible] واخرا فصار [illegible]
سواء [illegible] الاقدم اثبت لنفسه الملك في زمان سابق ولا يملك ان يستفاد
الملك الا من جهته وعلى هذا الخلاف اذا كانت الدار في ايديهما [illegible] صاحب
الوقت الاقدم اولى وعند محمد لا عبرة بالوقت فقوله فلو اقام الخارج وذو
اليد البينة على ملك مطلق ووقت احدهما دون الاخر فعلى قول ابي حنيفة ومحمد
الخارج اولى وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة صاحب الوقت اولى
كذا ذكر [illegible] في شرح الاقطع [illegible] ذكره تفريعا على مسئلة القدوري ثم
[illegible] وجه قولهما ان تاريخ صاحب اليد لا يدل على تقديم ملكه لجواز ان
يكون الخارج لو وقت شهوده كان ملكه اقدم فاذا لم يعلم التاريخ في
تقدم الملك سقط فكانت بينة الخارج اولى ووجه قول ابي يوسف ان
بينة صاحب اليد [illegible] تقدم الملك فكانت اولى من الملك المطلق
كالمدعيين للشراء من واحد اذا ارخ احدهما الجواب [illegible] ان الشراء معنى
حادث فاذا لم يؤرخ حكم بوقوعه في الحال فكان المقدم اولى والملك
[illegible] ولا نعلم [illegible] قال شيخ الاسلام خواهرزاده
في مبسوطه في هذه المسئلة اذا ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر فعلى قول
ابي حنيفة الخارج اولى لانه لا عبرة للتاريخ عنده حالة الانفراد وعلى قول
محمد الاول يقضى للذي لم يؤرخ لانه اسبقهما تاريخا [illegible] وعلى قوله الاخر لا عبرة
للتاريخ [illegible] للخارج اولى [illegible] وعلى قوله الاخر يقضى لذي
اليد سواء كان التاريخ له او للخارج هذا حاصل ما قال شيخ الاسلام [illegible]
البيان [illegible] عند قوله واذا اقام الخارج البينة على الملك المؤرخ وصاحب
التاريخ الاقدم اولى فقوله وقع [illegible] التلقي [illegible]

دعوى الملك يقضي ان يكون صاحب واليد دون وفي نفع الترجيح هاهنا ابرح بينة

ذي اليد لانها انما ارجح بينة ذي اليد ولم يؤرخ بينة الخارج لم تستيقن بان

يكون الملك للخارج متلقى من جهة ذي اليد لجواز ان يكون للخارج لو وقت

شهوده كان اقدم فاذا وقع الاحتمال والتردد في تسمية الدفع لم يقبل

بيقين في البيع الشك **قوله** وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما

اي على هذا الخلاف اذا كانت الدار في ايديهما فارخ احدهما دون الاخر عندهما

لا عبرة بالتاريخ وعند ابي يوسف للمؤرخ **قوله** ولو كان الخارجان المسئلة

على حالها فهما سواء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف الذي وقت اولى

وقال محمد الذي اطلق اولى قال صاحب المنظومة في حال ان لاحدهما تاريخ دون

الاخر قال الفقيه في كتاب التقريب وقال ابو يوسف صاحب الوقت

اولى وروى عن ابي حنيفة ذلك وقال محمد ... لم يذكر هذا

الفصل في المبسوط ثم قال وذكر الطحاوي ... فيما بينهم فقال على قول

ابي حنيفة يقضي بينهما ولا عبرة للتاريخ حالة الانفراد عنه وعلى قول محمد يقضي

للذي لم يؤرخ وعلى قول ابي يوسف يقضي للمؤرخ وقد ذكرنا تمام البيان عند قوله وان

اقام الخارجان البينة على الملك بالتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى ووجه قول

محمد ان البينة بالملك المطلق ... على الملك في الاصل الا ترى ان من اقام البينة

على ملك في الجارية يستحقها واولادها ومالكها في الاصل اولى من التاريخ ووجه

قول ابي يوسف ان صاحب التاريخ اثبت ملكه في وقت خاص ... لا ثبت

الملك في ... يتيقن والذي لم يؤرخ يحتمل الاولية والعدم والتيقن راجح على المحتمل

فاذا ادعيا الشراء وارخ احدهما دون الاخر كان صاحب التاريخ اولى ووجه قول

ابي حنيفة ان التاريخ ساقط الاعتبار لانه يحتمل عدم التقدم فصار كانما اقاما

البينة على ملك مطلق ولو اقاما كانت بينهما نصفين فكذا هنا ... المؤرخ لان

الشهود ... الى وقت الارخ ... الاخر ... عليه ن

زمان

زمان التاريخ لا محالة **قوله** انما ... **قوله** قال وان اقام

الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد اولى لان

قال الفقيه في مختصره وقال ابن ابي ليلى الخارج اولى لان في شرح الاقطع قال شيخ

الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولو كانت الدابة في يد رجل فادعى

رجل انها دابته نتجها عنده واقام البينة على ذلك واقام الذي في يديه

البينة انها دابته نتجت عنده يقضى بها للذي في يديه ... في هذا والقياس

ان لا يقضى لواحد منهما لانهما تعارضا في الاثبات وليس احدهما باولى من

الاخر لكنا تركنا القياس بالسنة وهو ما روى محمد عن ابي حنيفة عن الهيثم

عن رجل عن جابر ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته

نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي في يديه قال الخصاف في

كتاب القاضي حدثنا عبد الله بن محمد قال حدثنا ابو معاوية عن داود

ابن هند عن الشعبي عن شريح قال اختصم اليه في شيء فاقام هؤلاء

البينات انه لهم نتجوه واقام هؤلاء البينات انه لهم نتجوه وهو في ايديهما

فقضى به شريح للذي هو في ايديهم وقال للاخرين اولى بالشبهة يا عنافط

الضان ومعنى قوله اولى بالشبهة اي اضعف الحجة مكان الفقيه فيه ان

اخرى البينتين عارضت الثانية فبقيت اليد بلا معارض فيقال بان ...

صاحب اليد يا ابدت باليد واليد ... وترجحت بينة صاحب

اليد بحكم اليد وكذلك العبد والامة قال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف

خواهر زاده في ... اختلف ... مشايخنا المتاخرين ... القضاء

لذي اليد ... قضاء ترك ام قضاء استحقاق فعلى قول عامة مشايخنا

قضاء استحقاق وعلى قول عيسى بن ابان قضاء ترك وفائدة هذا الاختلاف

تظهر في حق الاستحقاق وعندنا يقضى لذي اليد قضاء استحقاق ...

ذو اليد للخارج وعنده ... ذو اليد الخارج ... اليمين

تهاترتا فبطلتا فاذا تهاترتا بقيت البينة [illegible] ولم تقم البينة [illegible] في اليد
فصار كما لو لم تقم لهما بينة فسقط الخارج فكذا هذا ودفع الشبهة ان البينتين تهاترتا
وذلك لان القاضي تيقن بكذب احد الفريقين على وجه لا يحل الملك بحال الطائفتين
لهما اداء الشهادة وذلك لان المطلق لاداء الشهادة بالنتاج معاينة الولادة
لا ظاهر اليد [illegible] فيما بين [illegible] فانه [illegible] انه لا يقبل بينة الخارج حين على النتاج
وجب ان لا يقبل بينة ذي اليد ايضا اذا [illegible] القضاء للخارج كما في مسئلة
لو نتج [illegible] متى قضى بشهادة احد الفريقين لا ينقض القضاء بشهادة الفريق
الاخر فلان القاضي [illegible] وجهه ما ذهب اليه علماؤنا ان القاضي علم بيقين بكذب
احد الفريقين لانه [illegible] شهادة كل فريق تحل المطلق له الشهادة بالنتاج
بان عاين احد الفريقين الولادة في يد الغاصب فلم يعلموا بكونه غاصبا
بل بناء على [illegible] او يرونه يتصرف في الدابة تصرف الملاك كما حل لهم ان يشهدوا بالنتاج
له والذين علموا الغصب حل لهم ان يشهدوا للمغصوب منه اذ عاين احد الفريقين
حقيقة الولادة من هذه الدابة وعاين الفريق الاخر اتباع هذه الدابة الاخرى
والارتضاع من لبنها فاذا وجد القاضي بشهادة كل فريق محلا مطلقا لاداء الشهادة
لا ينبغي بكذب احد الفريقين فيقبل شهادتهما فكانت هذه الشهادة والشهادة
بمطلق الملك سواء فكما لا تهاتر البينات فيه فكذلك هاهنا ومتى لم تتهاتر كان قضا
باستحقاق لصاحب اليد لا قضاء ترك [illegible] لان المطلق الشهادة
بالطلاق والعتاق معاينة المشهود بايقاع الطلاق والعتاق [illegible] للطلاق
غيره [illegible] لا يتصور [illegible] في يوم واحد [illegible] فكان [illegible] لا
بد [illegible] بخلاف [illegible] تهاتر البينتان [illegible] على ما [illegible]
فاعلم [illegible] قوله ولو تلقى كل واحد منهما الملك
من رجل واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتهما على النتاج في يد نفسه
لانهما [illegible] عن الخارج وذي اليد [illegible] كل واحد
منهما

منهما البينة على النتاج [illegible] فاقام البينة على النتاج [illegible]
كما اقامت البينة عليه عند نفسه وكذلك [illegible] وقد ذكر في هذه المسئلة
تفريعا على ما تقدم قوله وكذا اذا ادعى احدهما البينة على الملك والاخر
على النتاج فصاحب النتاج اولى وهذا ايضا تفريع وذلك لانه [illegible]
النتاج دعوى اولية الملك ولا يثبت الملك للاخر الا من جهته
قوله وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى وهذا ايضا
تفريع على مسئلة [illegible] وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لان بينته قامت على
اولية الملك [illegible] على احدهما [illegible] النتاج اما اذا ادعى
الخارجان [illegible] فاقام كل واحد منهما البينة [illegible] فانه يقضى بينهما
نصفين لانه [illegible] المرجح [illegible] احدهما [illegible] بالاتفاق
فان وقتت بينة احدهما فلم يوقت بينة الاخر وهي مشكلة [illegible] بينهما نصفين
لانه لا يتكرر [illegible] التوقيت وعدمه سواء وان وقتا وقتين فان كان
سنها على احد الوقتين قضيت بها [illegible] لانه [illegible] الثانية وان
كانت على غير الوقتين او كان مشكلة قضيت بها بينهما نصفين لانه لم يثبت
الوقت فصار كانه لم يوقتا وفي رواية ابي الليث الخوارزمي اذا كان سن الدابة
على غير الوقتين فالبينتان باطلتان لانه ظهر كذب [illegible] فلا يقضى بها [illegible]
الاسلام علاء الدين ابو الحسن علي بن محمد المعروف بالاسبيجابي
في شرح الطحاوي قوله والقضى بالنتاج لصاحب اليد اقامتها البينة
على النتاج نقضي له [illegible] بعد ما قضى [illegible] تقريبا وذلك
[illegible] اذا تنازعا [illegible] كل واحد منهما بينة على النتاج فقضى بها
لصاحب اليد [illegible] اقام [illegible] على ذلك [illegible]
الا ان يعيد ما صاحب اليد [illegible] الثالث لم يكن [illegible]
بينة ذي اليد فيفسخ [illegible] الثالث [illegible] الا اذا [illegible] البينة على

نتاج على النتاج ترجح بينة ذي اليد **قوله** واذا ادعى عليه الملك بسببه
اذا اقام البينة على النتاج قبل ان يقضي بينهما ذكر هذا ايضاً [illegible]
لما اذا ادعى الخارج وذو اليد الملك المطلق فاقام البينة وقضى بها للخارج ثم
ان ذا اليد اقام البينة على النتاج قبل لانه بمنزلة النص على اولية الملك فينقض القضا
للاول **قوله** وكذلك النسج في الثياب التي لا ينسج الا مرة اي فالقول لذي
[illegible] قوله وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما
بينة على النتاج فصاحب اليد اولى يعني اذا اقاما البينة على نسج ثوب
فيما لا يتكرر **نسجه** كغزل القطن [illegible] ذو اليد اولى لا بالاعتبار بمعنى النتاج
وهو لا يتكرر وكذلك **الحلب** للبن فانه اذا اقام كل واحد منهما البينة ان هذا
اللبن **حلب** في ملكه وكذلك اتخاذ الجبن بان اقام كل واحد منهما البينة ان
الجبن صنع في ملكه وكذا اتخاذ اللبد والمرعزي بان صنعه في ملكه وكذلك
الصوف اذا اقام كل واحد البينة انه صوف جزه من غنمه والعلم ذو اليد
البينة على مثل ذلك قضى لذي اليد فاما ان كان يتكرر **نسجه** كالخز يقضى
للخارج وان اشكل يرجع الى اهل الخبرة وان اشكل عليهم ايضاً اختلف الرواة
تمام البيان فيه في شرح الاسلام [illegible] هذا اشارة
الى ملك عين بسبب النتاج واما اذا تنازعا في ملك عين بسبب النسج وادعى
الخارج ان هذا الثوب نسجه واقام عليه البينة وذو اليد ادعى كذلك واقام
البينة [illegible] لا يعلم من ثلثة اوجه اما ان يكون الثوب ثوباً يعلم
يقيناً انه لا يتكرر نسجه ولا [illegible] القطن والا [illegible] او
ثوباً يتكرر نسجه يقيناً [illegible] الثوب المنسوج من الصوف والشعر [illegible]
[illegible] لا يتكرر [illegible] المتنازع ثوباً علم يقيناً
انه لا يتكرر نسجه كان الجواب [illegible] على النتاج لان
كل واحد منهما [illegible] الثوب [illegible] الملك [illegible] لا ينبغي [illegible]
النتاج

النتاج [illegible] يعلم [illegible] فقال [illegible]
لما مطلقا الى [illegible] واما البينة في مطلق الملك فيقضى للخارج لانه يجوز ان
يكون متملكا على ذي اليد بان غصب من ذي اليد ونقصه ونسجه مرة اخرى
فكان مدعي دعوى ملك مطلق [illegible] وان كان مشكلا فان اشكل على
القاضي فانه يرجع الى اهل الصنعة لقوله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان
كنتم لا تعلمون فان قالوا امر يتكرر نسجه يقضى للخارج وان قالوا بانه
لا يتكرر نسجه يقضى لذي اليد وان اختلفوا في ذلك [illegible] مشكلا على
القاضي اختلفت الرواية في هذا الفصل [illegible] سليمان انه يقضي
لذي اليد لان الاصل ان لا يتكرر نسجه بيقين وذلك في رواية ابي حفص انه
يقضى للخارج ما يتكرر نسجه بيقين وجه [illegible] رواية ابي سليمان
[illegible] ثابت على الذي بيقين وقع الشك في نقضه فلا ينقض بالشك
[illegible] وقع هذا الاشكال في النتاج بان [illegible] الدابة مشكل
يجوز ان يكون موافقا للوقت [illegible] منهما ويجوز ان يكون [illegible] يقضى لذي
اليد لانه وقع الشك في نقضه والدليل عليه ان [illegible] من واحد
والشيء [illegible] واحد فانه يقضى لذي اليد لانه ثابت بيقين فلم
يجز نقضه بالشك وجه ما ذكر في رواية ابي حفص ان القياس ان تكون
البينة [illegible] للخارج في النتاج فانه [illegible] فانه يستحق الملك الثابت
لذي اليد بظاهر يده وذو اليد لا يستحق شيئاً على الخارج لا انا تركنا القياس
بالنص والنص ورد في النتاج ما كان بمعنى النتاج [illegible] وما يكون
النص الوارد في النتاج وارد فيه دلالة وما لم يكن بمعنى النتاج [illegible] دون
وجه لا يلحق به [illegible] الا بما نقضى القياس **قوله** والمرعزي وهو الزغب
الذي [illegible] تحت الصوف [illegible] المرعزا اذا [illegible]
[illegible] وان شئت [illegible] وقد يحذف [illegible]

الجوهري قال ابو علي اسمعيل [illegible] بن عبد [illegible] في باب
المقصود والممدود في باب ما جاء من المقصور [illegible] ولم يأت [illegible] المؤخر
مغبون ولم يجيء منه غير هذا الحرف **قوله** ونحو مثل الخز [illegible] المنير
للملك كالخز فانه ينسج [illegible] ثم ينقض مرة اخرى ثم ينسج [illegible]
في الاصل [illegible] الثوب [illegible] قال صاحب المغرب وكذلك
[illegible] عند [illegible] ثانيا ولذلك
[illegible] ثم [illegible] مرة اخرى **قوله** والعدول عن خبر الحال
يعني الى [illegible] للخارج هو الاصل لانه القياس لكنا تركنا القياس
بالخبر وهو خبر النتاج وهو حديث جابر [illegible] فبقي ما اذا اشتبه حال
الثوب لم يكن الحاقه بالنتاج فرددنا الى الاصل وهو القياس فقضي للخارج
وفي بعض النسخ بخبر النتاج بضم الخاء [illegible] يعني انما عدلنا عن الاصل
وهو القياس بعلم النتاج ومعرفته فاذا اشتبه امر الثوب [illegible] بعلم
الحاقه بالنتاج لانه ليس في معناه فرجعنا الى الاصل وهو القضاء للخارج
قوله [illegible] ان اقام الخارج البينة على الملك واقام صاحب اليد على الشراء
منه كان صاحب اليد اولى [illegible] مختصره [illegible]
الملك للمطلق [illegible] اولى [illegible] الملك [illegible] للخارج اولا والشراء
يقتضي [illegible] لان [illegible]
بينة ذي اليد [illegible] اقام البينة انه اشتراه
[illegible] اذا اقام كل واحد منهما الشراء على الاخر
كان [illegible] للثاني اولى عندنا [illegible] بينة ذي اليد خلافا للشافعي [illegible]
والمسألة معروفة في طريقة الخلاف **قوله** فالحاصل ان اقام كل واحد منهما
البينة على الشراء من الاخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان [illegible]
بيد ذي اليد [illegible] القدوري [illegible] مختصره [illegible] الخارج انه اشترى من
ذي اليد

ذي اليد وان [illegible] اشتراها من [illegible] واقام البينة على ذلك تهاترت
البينتان [illegible] قال شارح الاصل خواهر زاده في
مبسوطه هذا [illegible] على [illegible] لو اراد
[illegible] اشتراها من ذي اليد بالف [illegible] الثمن وادعى
وادعى ذو اليد انه اشتراها من الخارج [illegible] ونقد الثمن واقاما
جميعا البينة على ما ادعيا فانهما لا [illegible] لم يؤرخا
او ارخا وتاريخهما على السواء او ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر او [illegible]
تاريخ احدهما اسبق فان لم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء او ارخ احدهما
دون الاخر ففي قول ابي حنيفة وابي يوسف تهاترت البينتان [illegible]
بيد ذي اليد قضاء ترك لا قضاء استحقاق سواء شهد الشهود بالشراء
والقبض جميعا او شهدوا بالشراء ولم يشهدوا بالقبض [illegible] البينتان
جميعا ويقضي [illegible] ان شهدوا بالشراء ولم يشهدوا بالقبض [illegible]
ذي اليد [illegible] على [illegible] فيجعل كان ذا اليد اشترى [illegible] ثم
باع من الخارج ولم يسلم [illegible] بالتسليم [illegible] وان شهدوا بالقبض
والشراء جميعا فانه يقضي [illegible] للخارج [illegible] ان الخارج اشترى اولا
من ذي اليد وقبض ثم باع من ذي اليد [illegible] فيقضي
لذي اليد [illegible] من الخارج [illegible] الكبير [illegible] في الباب
الذي يلقب بالباب الطويل [illegible] البينتان [illegible]
[illegible] انما [illegible] البينتين [illegible] احد الشرائين بعينه على
الاخر [illegible] تاريخ احدهما اسبق [illegible] تقدم احد
الشرائين بعينه على الاخر فانه [illegible] احد الشرائين بعينه
تقدم على الاخر [illegible] تقدم احدهما
[illegible] حقيقة [illegible] بالشراء [illegible] القبض [illegible]

الثالث لدى الجد سواء مع القبض معاينة والقاضي الثاني شهوده من حيث قبض
فان الشهود شهدوا له بمجرد الشرا ولم يشهدوا له بالقبض ولم يثبت القبض معاينة
والشرا مع القبض اكد من الشرا الذي غير مقبوض فكان الخارج شراؤه سابقا على شرا الخارج
بسبب الوكالة وكانه لو لم يكن شراؤه سابقا لما تمكن من قبضه واذا ثبت تقدم
شراء ذي اليد من حيث المعنى والحكم كان بمنزلة ما لو ثبت ذلك حقيقة بالتاريخ
ولو ثبت حقيقة بالتاريخ وجب القضا بالعين له فكذلك هذا وان
شهدوا بالشرا والقبض جميعا تقدم شراء الخارج فان الاقبض انما دل على السبق
للقيام على التاخير فاعتبر شراء الخارج سابقا على شراء ذي اليد بضرب
من المعنى فكان بمنزلة ما لو ثبت حقيقة بالتاريخ والمسالة الاقرار فانه تهاتر
البينتان الا انه يؤخذ واذا ادعى كل واحد منهما الاقرار من جهة صاحبه لانه لم يكن
اثبات السبق لاحد الاقرارين بعينه لا بالتاريخ ولا من حيث المعنى اما من حيث
التاريخ فلا اشكال لانهم لم يشهدوا بالتاريخ واما من حيث المعنى بالقبض
لان عمل الاقرار لا يكون سابقا على القبض ولان الاقرار ليس كالشرا بالقبض
حتى يجعل القبض دليل السبق من حيث المعنى ولهذا قلنا لو ادعيا الاقرار
من جهة ثالث والتقى بواحد منهما قالوا على الجهة فانه يقضى بينهما نصفين
ولا يترجح ذو اليد بالقبض واذا لم يعتبر المنع ليثبت السبق في باب الاقرار ثبت
سبق احدهما على الآخر بعينه لا من حيث الحقيقة ولا من حيث المعنى
فيجعل كانهما وقعا معا كما في الغرقى والحرقى فلو وقعا معا بطلا ولما لم يمكن اثبات
السبق لاحدهما بعينه يلزم العمل باليقين وهو وجوب العمل بهما وان قضيا
ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله في المسالة التي تقدم ذكرها من جهة التاريخ
بينهما يجعل كانهما وقعا معا واذا وقعا الشرا في حال عدم الثابت ولم
يوجد القبض وخلص على الشرا جعل كانهما وقعا معا في الآن المقرون فعلى هذا
حقيقة صار كانهما وقعا فلهذا اعتبروا العين على ما قالوا وقعا معا
حقيقة

بينهما ... بان قال ... ولو الاخر ... في الطلاق معا
بطلا ولذلك لو كان الذي اخذ بطلا لانه لا عبرة للتاريخ في ... ولو

[illegible]

نصفه واقات الى البنت فلصاحب الجمع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها
[illegible]
[illegible]

دونه ودرس [illegible] سبب [illegible] نه يعرب على ما صحبنا [illegible]
وذلك مثل مسايلنا ومثل الدعاده بالكثر من الثلث [illegible]
[illegible]

ونصر سجع واقلها اشار ... [illegible] الجميع [illegible] يوسف [illegible]

[illegible] وقات [illegible] الهاد [illegible] المتلوعة

[illegible] على النصف

[illegible]

[illegible]

واضداد

واعتد [illegible] ابو حنيفه [illegible] بالمبادعة [illegible]

بجميع [illegible] والموتى [illegible]

[illegible] العين [illegible]

المائة [illegible]

[illegible]

على [illegible] الفصا [illegible] وهو الفصل الاول [illegible] مختصره

[illegible] والمدرس [illegible] الاستغفار [illegible]

[illegible] احدهما.

[illegible]

[illegible] شيخ [illegible] ابو بكر [illegible]

[illegible]

تعالى لا ان اباخر بالقوس و الليث على انه حوهن [redacted] افضل الحاسم
[redacted] الصعر [redacted] الثوب والهيئة [redacted]
[redacted] انرواذ [redacted] بعض الاسرا [redacted] يعني
[redacted] الاعلام وقول
[redacted]
[redacted]
[redacted]
[redacted]

جمعا وقال في الصحاح الخرد [redacted] عن [redacted]
[redacted] في نسخة ثقة [redacted] مختص [redacted]
وقال صاحب [redacted] به الحا [redacted] الى ان [redacted]
الخرد [redacted]
[redacted]

[illegible] في دار الحائط ولا [illegible]

[illegible]

[illegible] بغير [illegible] الوضع [illegible]

منهما

بهما [illegible] والقياس [illegible] بينهما [illegible]

[illegible] بالقلم واللغة [illegible]

[illegible]

[illegible] لا [illegible] والآخر [illegible]

[illegible] والا [illegible]

[illegible]

و للاخرى جمع في النسخة الاخرى [illegible] صواب لانها الموافقة لما في

[illegible] الثاني

[illegible]

[illegible] البناء ونحوه

[illegible]

خفف

[illegible] الا يصح [illegible] لانه لا تحتمل العلوق [illegible] وان

[illegible] المشتري [illegible] الدعوة وثبت [illegible] الا انه لا [illegible]

[illegible]

[illegible] البائع [illegible] المشتري [illegible]

[illegible] وهذا [illegible] ذلك [illegible] الولادة في البيع فاما

لم يعلم انها جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر [illegible] اشهر فصاعدا [illegible]

[illegible] فالمسئلة على اربعة اوجه [illegible] علة [illegible] لا يصح [illegible]

[illegible] المشتري [illegible] العلوق [illegible] صح لانه

[illegible] الولد [illegible] ستة اشهر [illegible]

[illegible] دعوة المشتري [illegible]

[illegible] البائع [illegible] المشتري [illegible]

[illegible] النسب [illegible]

[illegible]

[illegible] لاقل من ستة اشهر لم يثبت [illegible]

[illegible] ستة اشهر او لاكثر من سنتين [illegible]

[illegible] هذا عندنا [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] القدوري [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الولد [illegible]

لفظ القدوري في مختصره [illegible] شرح [illegible] المشتري

[illegible] الولد [illegible]

[illegible] الدعوة [illegible]

[illegible] النسب [illegible]

[illegible] النسب لم يثبت [illegible] لانه [illegible]

[illegible] الكتاب [illegible] الولد

[illegible] البائع لم [illegible] لانه

[illegible] النسب [illegible] الوفاة [illegible]

[illegible] الدعوة في الولد [illegible]

[illegible] المشتري [illegible]

[illegible] البائع [illegible]

[illegible] القطع [illegible]

[illegible] الام [illegible]

[illegible] البائع [illegible]

[illegible] المشتري [illegible]

[illegible] حنيفة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الام [illegible]

[illegible]

[illegible] القدوري في مختصره [illegible]

[illegible] حنيفة [illegible] ابو يوسف [illegible] حصة الولد ولا يرد حصة الام

في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يشتري الجارية فتلد [illegible]

ذلك [illegible]

[illegible]

[illegible] فسخ البيع [illegible]

[illegible] في البائع [illegible]

[illegible] ثم فسخ البيع [illegible] المشتري [illegible] عتق [illegible]

فلم يعتق الام [illegible]

[illegible] فلم يعتق الولد [illegible]

[illegible] البيع [illegible]

[illegible]

[illegible] العتق المشتري للام ولم يعتق الولد [illegible]

[illegible]

[illegible] الام [illegible] ولا ترد الى

[illegible] البائع حيث لا يصح الدعوة لانه

[illegible] على ما [illegible]

[illegible] فيما اعتق [illegible]

[illegible] الدعوة في الولد [illegible]

[illegible]

للاول يرد عنه خصمه من القرآن لهما وعنه يرد بطل القرآن والصحيح وادلة

[illegible]

نصح وينقض هذه الاشيا لانها خلاف البعض خلاف ما اذا الاخر ما مع نحيا

[illegible]

الصحابة روي ذلك عن عمر وعلي [illegible] من الصحابة [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] كتاب الدعوى عن ابي يوسف عن محمد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الخطاب [illegible]
[illegible]
[illegible] النكاح [illegible]
بوصف الفساد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الولد يوم [illegible]
[illegible] اعلم ان [illegible]
انما يكون [illegible] القيمة [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله والشافعي [illegible]
[illegible]
[illegible] ما مات الولد [illegible]
[illegible] المستولدة لا يغرم الاب قيمة الولد [illegible]
الولد [illegible] الولد حتى يكون [illegible] الولد لو قتل الاب

الولد

الولد يغرم قيمته للمستحق لانه منعه منه وكذا لو قتله غيره واخذ
ديته يضمن قيمته لان سلامة البدل كسلامة المولد [illegible]
[illegible]
[illegible] الجامع الصغير [illegible]
[illegible] المستحق [illegible]
بشبهة ولا يرجع بالعقر على [illegible] منها
[illegible] لنفسه [illegible]
قال الشيخ [illegible] ماتت رجلا
فاخبرته انها حرة وتزوجها على ذلك فالنكاح صحيح [illegible]
[illegible] اقام مولاها البينة انها امته فقضى بها له فانه يقضي بالولد ايضا للمولى
[illegible] الزوج البينة انه تزوجها على انها حرة فان اقام البينة على
ذلك جعلت الولد حرا ولا سبيل عليه ثم قال وضع المسئلة فيما اذا لم يتزوجها
على هذا الشرط [illegible] خبرها
فاما اذا [illegible] العقد [illegible] الزوج مغرور ويكون الولد حرا ولا سبيل
عليه وجعلت على الاب قيمته يوم قضى به له دينا [illegible] الولد
[illegible] كتاب الدعوى [illegible] قوله ويرجع بقيمة الولد على بايعها
يرجع بثمنها اي يرجع الاب اذا استحقت الجارية بقيمة ولدها على الذي باعها
لان البايع ضمن له سلامة الولد [illegible] يرجع [illegible] لو كان [illegible] استحق
ولكنه لا يرجع بالعقر عليه عندنا خلافا للشافعي لان ضمان لزمه بسبب
[illegible] المستحقة بالعقد فيرجع [illegible] كما يرجع بقيمة الولد
قلنا ان العقر [illegible] منافع البضع [illegible] لو رجع به لزم سلامة
[illegible] للواطي مجانا وذلك ليس بمشروع [illegible] كتاب الدعوى [illegible]
الجامع الصغير [illegible] واذا قالت المراة انا امة ولدها الرجل [illegible] استحلاف

الرجل ليس لها ذلك في قول ابي حنيفة رضي الله عنه خاصة لان امومية
الولد تابعة للنسب ولا يرى الجنين في النسب والله اعلم هذا اخر السفر
الثاني عشر من كتاب غاية البيان في شرح الهداية من نسخة المصنف الذي
وقع عليه خط بيده وقت الفراغ من تصنيفه بعون الله تعالى يوم الاربعاء
الحادي والعشرين من جمادى الاخر من سنة احدى واربعين وسبع ما
ويتلوه في الثالث عشر كتاب الاعتاق انشاء الله تعالى [illegible] العبد الضعيف الشارح
ابو حنيفة امير كاتب ابن امير عمر ابن امير غازي الفارابي الاتقاني غفر الله
له ولوالديه . وقع الفراغ من هذه النسخة يوم الاربعاء خامس عشر رجب
المفرد من سنة اربع وتسعين وسبع مائة [illegible]

[illegible]

اذا كان مقصود معار ومودع ‏ ‏ وموهون احسنا جما ادعى دعوا
لدى ابن ابي ليلى بلا حجة له ‏ ‏ خصومته عند ابن شبرمة اسمعوا
وعند كلا به السلمة قوله ‏ ‏ ببينة على الذي قال يسمع
ولكن لدى الشيخ الكبير بقوله ‏ ‏ بها وحدها فالمدعي لا يسمع
وهذا اذا لم يتهم بتحيل ‏ ‏ بذاك لدى يعقوب اذ فيه مدعي
ومنهم من قد قال ذو اليد مودع ‏ ‏ لدى الشيخ شيبان بها لا يصدع
ويهذي لما فيها تخمس اوجه ‏ ‏ او اقوالهم فخر بدعي محمد فعوا

المسعود كالم [illegible] الداني في مسلك اللدني وعلا [illegible] بانه [illegible] لك تستقر [illegible] بهجة العالمين
بمركز الملوك وانساط [illegible] يدني لوانه التقابل لا يخفى [illegible] [illegible] في محافل الملائكة بيبيته
والعالم الذي ... يرى بوجوده بمشاهدة الوجود او سمع بنبلة [illegible] اذا نطق خلته اوتي مزامير آل داود
ورشا في بحر البلاغة وارتضع درّها والتقط من فرائدها ونظم درره واقرله بالفصاحة سحبان وائل
وعاد قس الفصاحة عنده باقل واخذ من كل فن بالحظ الوافر وقال من عاينه كم ترك الاول للآخر فاهيك
به من خطيب يقول من شاهده اذا رقى المنبر فهم خطيبا او فتح طبيب فوزنه بعادة الدارس من اطلع كواكب علومه
بالآفاق واحيا من قلوب الطلبة ببشر فضايله مواته على انه يتوقد من الفطنة والذكا ويفعل لعقربان جسمه
ما يفعله بالنجم الذكا

يتراءى من الذكاء نحيل جسم عليه من توقده دليل
اذا كان الفتى ضخم المعالي فليس يضره الجسم الضئيل

لا جرم انه استحق الترقي الى اعلا المراتب العليه وحصل له علو انها وجنة المزية فليباشر هذه الوظائف
مباشرة يتسفر عن المحاسن النقاب وتبرز عرائس الفضائل في احسن جلباب وليضوّع المنابر
ببلاغته ويشنف الاسماع بتلاوته ويزين محافل العلوم بنشر فضيلته وينهي بمواعظه عن دواعي النفس
ودواعي الحس ويقوي الميت في ساير الاحوال لنحو المنقلب والمآل على انه غني عن التذكير
اذ لا ينبئك مثل خبير والله تعالى يعيد عسير الامر عليه يسير له بالالهام جديد والخط الكريم اعلاه حجة